Begriff des Nebengewerbes

nach § 3 des Handelsgesetzbuches

vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Kurt Brandstätter

Rechtspraktikant aus Edenkoben.

ACAD. LUDOVIC. MAX. BIBL.

Edenkoben.

Buchdruckerei von H. Mietens.

1909.

Referent: Professor Dr. E. Mayer.

Meiner unvergeßlichen Mutter

in dankbarem Andenken gewidmet!

Der Verfasser.

Ueberblick.

Einleitung:

Entstehung und rechtliche Bedeutung des Begriffes Nebengewerbe.

I. Abschnitt:

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe.

1. Begriff des landwirtschaftlichen Betriebs.
2. Begriff des forstwirtschaftlichen Betriebs.

II. Abschnitt:

Begriff des Nebengewerbes des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs.

1. Gegenstand des Nebengewerbes.
2. Umfang des Nebengewerbes.
3. Berechtigung aber nicht Verpflichtung zur Eintragung.
4. Wirkung der Eintragung.
5. Löschung der Firma.

Literaturangabe.

v. Bülow „Landwirtschaftliches Nebengewerbe" in Holdheim's Monatsschrift für Bankwesen und Handelsrecht, 1899.

Düringer-Hachenburg, das Handelsgesetzbuch, Mannheim 1899.

Hahn und Mugdan, die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 6. Band.

v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich, München 1907.

Lehmann und Ring, das Handelsgesetzbuch, Berlin 1902.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin, 12. Auflage, 1898.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.

Ritter „Landwirtschaftliches Nebengewerbe", im Archiv für bürgerl. Recht, Band 20, 1902.

Schönberg, Handbuch der politischen Oekonomie, 1896.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin, 8. Auflage, 1906 und 1907.

R. J. A.-Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt Berlin.

O. L. G. R.-Rechtsprechung der Oberlandgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Reichsgesetze sind nach den allgemein gebräuchlichen Abkürzungen zitiert.

Entstehung und rechtliche Bedeutung des Begriffes Nebengewerbe.

Geschichtlich ist der Begriff Nebengewerbe nicht im Handelsrecht aufgekommen, sondern im Gewerberecht. Die Reichsgewerbeordnung gibt zwar keine ausdrückliche Begriffsbestimmung von „Nebengewerbe". Doch tritt hier das landwirtschaftliche Nebengewerbe insofern in Erscheinung, als nach der Auffassung der R. G. O. die Land- und Forstwirtschaft samt den mit ihr verbundenen Nebenbetrieben nicht als Gewerbe anzusehen sind. Diese fallen nicht unter die Bestimmungen der R. G. O.

Ebenso begegnet uns das landwirtschaftliche Nebengewerbe in der Versicherungsgesetzgebung. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 sagt in § 1: „Die Arbeiter in allen gewerblichen und industriellen Betrieben „mit Ausnahme der land- und forstwirtschaftlichen nicht unter Absatz 1 fallenden Nebenbetriebe" werden versichert. Hiernach sind also die in land- und forstwirtschaftlichen Nebenbetrieben angestellten Arbeiter von der Gewerbeunfallversicherung ausgenommen.

Erst in das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 ist der Begriff Nebengewerbe aufgenommen worden. Der § 3 dieses Gesetzes lautet: „Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften der §§ 1 und 2 keine Anwendung.

Ist mit dem Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der in § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Nebengewerbe, wenn die Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäs § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten."

Die Frage, wann ein Nebengewerbe vorliegt, ist von weittragender rechtlicher Bedeutung. Wenn ein Betrieb, den ein Landwirt hat, ein

von seiner Landwirtschaft vollständig abgelöstes kaufmännisches Hauptgewerbe ist, so finden die §§ 1 und 2 H. G. B. Anwendung. Stellt sich dagegen dieser Betrieb als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe dar, dann besteht für den Landwirt keine Eintragungspflicht. Im ersteren Falle beurteilen sich die Verhältnisse des Landwirts nach Handelsrecht und in letzterem nach bürgerlichem Recht. Der Landwirt wird ja im allgemeinen keine besondere Neigung haben, als Kaufmann angesehen zu werden. Denn dadurch muß er die viel schwereren spezifischen Kaufmannspflichten auf sich nehmen. So ist er gezwungen, Handelsbücher zu führen, muß sich den firmenrechtlichen Vorschriften des H. G. B. unterwerfen. Des weiteren regeln sich die Geschäftsverhältnisse zwischen ihm und seinen kaufmännischen Angestellten, also die Normen über Lohnzahlung, Kündigung, insbesondere über die Dauer der zeitlich nicht festgesetzten Dienstverhältnisse, über die Konkurrenzklausel in einschneidendem Gegensatz zum bürgerlichen Recht — hier sind nur die Vorschriften über Dienstvertrag maßgebend — nach Handelsrecht. Ferner bestehen Unterschiede hinsichtlich der Uebertragungs- und Zahlungsgeschäfte, des Zurückbehaltungsrechts, der Kaufverträge und Fixgeschäfte. Will der nicht eingetragene Landwirt eine Gesellschaft gründen, so kann er diese nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bilden. Dagegen der eingetragene Landwirt kann die Form der offenen Handelsgesellschaft wählen. Letztere eignet sich für den Geschäftsbetrieb entschieden besser, sodaß dieser Umstand den Landwirt, wenn er eine dahingehende Absicht hat, veranlassen könnte, durch Eintragung seines Nebengewerbes die Kaufmannseigenschaft zu erwerben. Allerdings hat sich der Landwirt wohl zu überlegen, daß seine Eintragung auch für das öffentlich-rechtliche Gebiet von bestimmendem Einfluß ist. Denn der zivilrechtlich abgesonderte, in das Handelsregister eingetragene Nebenbetrieb hört nun damit auch öffentlich-rechtlich auf, den Normen über Landwirtschaft zu unterliegen. Letztere Folgerung ist zwar bestritten, da sie nicht unmittelbar selbstverständlich erscheint. Doch dürften gewichtige Gründe für unsere Ansicht sprechen. Denn praktisch liegt die Sache so, daß fast alle eingetragene Nebengewerbe geradezu eine selbständige wirtschaftliche Einheit bilden und mit dem landwirtschaftlichen Betrieb tatsächlich in nur losem Zusammenhang stehen. Es darf daher wohl nicht als eine Härte empfunden werden, wenn man gemäs des Grundsatzes: „Gleiches Recht für gleichartige Phänomene" derartige Betriebe auch nach öffentlichem Recht als Gewerbebetriebe behandelt und nicht mehr die Bestimmungen der Landwirtschaft für sie Anwendung finden läßt. Zudem hat der Landwirt durch die freiwillige Eintragung in das Handelsregister ja selbst bekundet, daß er seinen Nebenbetrieb von der Landwirtschaft abgesondert wissen will.

Auch ist die Frage, ob ein Betrieb des Landwirts als landwirtschaftliches Nebengewerbe oder als selbständiges Hauptgewerbe zu betrachten ist, in gewerbepolizeilicher Hinsicht von weittragender Bedeutung. Zunächst sei erwähnt, daß die Land- und Forstwirtschaft

sowie landwirtschaftliche Nebenbetriebe nicht zu den „Gewerben" im Sinne der R. G. O. gezählt werden. Die R. G. O. enthält zwar keine ausdrückliche Begriffsbestimmung von Gewerbe, beschränkt sich vielmehr in § 6 gewisse Erwerbsarten, als Bergwesen, Fischerei, Ausübung der Heilkunde 2c. von der Unterordnung unter die R. G. O. auszuschließen. Damit ist jedoch die Beurteilung der anderen Beschäftigungen nicht erledigt. Der Standpunkt des Gesetzgebers ergibt sich aus den Materialien. In den Motiven zum § 6 des ersten Entwurfs zur Gewerbeordnung heißt es: „Wenn im § 6 gewisser Gewerbebetriebe nicht gedacht ist, welche in neuen Gewerbegesetzen ausgenommen sind, so hat dieses seinen Grund darin, daß man die bezüglichen Betriebe als „Gewerbe" nach allgemeinem Sprachgebrauch und in Uebereinstimmung mit der preußischen Gesetzgebung überhaupt nicht ansehen zu können glaubt, also eine besondere Ausnahme für überflüssig hielt wie z. B. Ackerbau, Viehzucht, Gartenbau, Forstwirtschaft. Auch hier würden, wollte man diese Gewerbebetriebe aufzählen, die Zweifel nicht beseitigt, sondern neue veranlaßt werden, da es unmöglich ist, in einem solchen Verzeichnis erschöpfend zu sein, ohne zugleich Betriebsarten, die sich augenscheinlich als Gewerbe qualifizieren, in die Ausnahme zu verweisen." S. Sten. Bericht 1868 Bd. II S. 137.

Aehnlich äußern sich die Motive zum 2 Entwurf. Hieraus erhellt, daß sowohl die Land- und Forstwirtschaft als auch ihre Nebenbetriebe, soweit sie ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs bilden, nicht den Bestimmungen der R G. O. unterliegen. Die in diesen Betrieben beschäftigten Arbeiter gehören daher nicht zu den „gewerblichen Arbeitern". Ihre Dienstverhältnisse regeln sich nach bürgerlichem Recht beziehungsweise Gesinderecht. Erweisen sich jedoch die genannten Nebenbetriebe als vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb losgelöste, selbständige Gewerbeunternehmen, so fallen sie unter die Vorschriften der R. G. O. Die Arbeiter sind „gewerbliche Arbeiter". Es finden daher die gewerbepolizeilichen Bestimmungen über den Schutz der Arbeiter Anwendung, insbesondere über die den Arbeitern zu gewährende Ruhe an Sonn- und Festtagen, den allgemeinen Betriebsschutz, Lohnzahlungsschutz, Schutz des Arbeitsvertrags, über Beschränkung der Kinderarbeit, Schutz der Frauen gegen zu lange Arbeitsdauer und Nachtarbeit, Ueberwachung des Arbeiterschutzes durch besondere Kontrollbeamte.

Des weiteren ergeben sich Unterschiede auf dem versicherungsrechtlichen Gebiet. Die in der Landwirtschaft und den landwirtschaftlichen Nebengewerben beschäftigten Arbeiter unterstehen dem „Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft." Entwickelt sich jedoch das landwirtschaftliche Nebengewerbe zu einem selbständigen Gewerbebetrieb, so regelt sich die Unfallversicherung der Arbeiter nach dem Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

In diesem Zusammenhang eröffnet sich auch die Frage, die hier wohl kurz zu berühren ist, welche Tragweite eine Erklärung des Reichs-

versicherungsamtes nach § 1 Abs. 3 Ziff. 2 des landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes auf das landwirtschaftliche Nebengewerbe hat. Unter dieses Gesetz fallen nämlich gemäs § 1 land- und forstwirtschaftliche Nebenbetriebe nur insoweit, als sich aus Absatz 3 Ziffer 1 und 2 des gleichen Paragraphen keine Ausnahme ergibt. Die Ausnahme besteht nach Ziffer 2 darin, daß „solche Betriebe, welche nach näherer Bestimmung des Reichsversicherungsamts wegen ihres erheblichen Umfangs oder wegen besonderer maschinellen Einrichtungen oder wegen der Zahl der verwendeten gewerblichen Arbeiter den unter das Gewerbeunfallversicherungsgesetz fallenden Fabriken zuzurechnen sind." In der Bekanntmachung des Reichsversicherungsamts vom 16. Oktober 1901 sind nun derartige Bestimmungen gegeben.

Die Wirkung diesbezüglicher Erklärungen des Reichsversicherungsamtes, wonach gewisse landwirtschaftliche Nebenbetriebe von der Unterstellung unter das landwirtschaftliche Unfallversicherungsgesetz ausgeschlossen und dem Gewerbeunfallversicherungsgesetz zugewiesen werden, kann sich unserer Ansicht nach nicht darauf erstrecken, daß diese Betriebe damit auch gewerberechtlich zu selbständigen Gewerbebetrieben gemacht werden würden. Denn die genannten Bestimmungen beziehen sich nur auf die versicherungsrechtliche Behandlung gewisser landwirtschaftlicher Nebenbetriebe und wollen nicht eine allgemein wirksame Entscheidung treffen über die rechtliche Natur derartiger Betriebe. Man hatte nur den sozialen Gesichtspunkt im Auge, die Arbeiter in solchen größeren Unternehmen — den „landwirtschaftlichen Fabriken" — die in demselben Maße den Gefahren, wie sie der moderne industrielle Betrieb mit sich bringt, ausgesetzt sind, ihren Berufsgenossen in den „gewerblichen Fabriken" in Bezug auf die Unfallversicherung gleichzustellen. Dies geht auch schon aus der Ueberschrift der Bekanntmachung hervor, welche lautet: „Bestimmungen betreffend berufsgenossenschaftliche Zugehörigkeit der Nebenbetriebe . . ."

Ferner kann auch in steuerlicher Hinsicht die Frage, ob ein landwirtschaftliches Nebengewerbe oder ein selbständiger Gewerbebetrieb anzunehmen ist, von Bedeutung sein. Unter den steuerbaren Gewerben ist nach Art. 2 des bayr. Gesetzes die Gewerbesteuer betreffend vom 9. Juni 1899 nicht inbegriffen der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft. In Anknüpfung an diese Bestimmung hat der Tarif No. 141 lit. c. vorgeschrieben, daß eine Branntweinbrennerei, wenn sie als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe betrieben wird, von der Gewerbesteuer frei sei. Die Käsefabrikation unterliegt der Gewerbesteuer, wenn sie nicht mehr als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe aufzufassen ist.

Nach einer Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen vom 4. Juli 1896 (Sammlung Band 5 S. 180) ist der Lohnfuhrbetrieb eines Landwirts nur dann ein besonderer selbständiger Gewerbebetrieb und demzufolge stellt sich das Einkommen hieraus auch nur dann als Einkommen aus einer neben dem Betrieb der Landwirtschaft bestehenden, selbständigen Einkommenquelle dar,

wenn der Lohnfuhrbetrieb und die hierzu verwendeten Mittel von dem Betrieb der Landwirtschaft vollständig gesondert sind, andernfalls ist der Lohnfuhrbetrieb nur Nebenzweig des landwirtschaftlichen Betriebs.

Damit hätten wir in großen Zügen die rechtlichen Folgen wiedergegeben, die eintreten, je nachdem ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb als Nebengewerbe oder als ein selbständiges Hauptgewerbe zu erachten ist. Die Frage, ob der Landwirt bei Vorliegen der Voraussetzungen des Nebengewerbes von seinem Recht, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch machen soll oder nicht, ist von folgenschwerer Bedeutung und erfordert ein eingehendes Abwägen der verschiedenartigsten Momente, die im Einzelfalle je nach Vorteilen oder Nachteilen die Wahl nach der einen oder anderen Richtung treffen lassen.

Den Begriff des Nebengewerbes festzustellen, soll nun Gegenstand unserer folgenden Darstellung sein. Da das Gesetz von „Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs" spricht, so lassen wir zunächst eine Erläuterung der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe folgen.

I. Abschnitt.

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe.

Der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft, d. h. die auf Gewinnung roher Naturerzeugnisse gerichtete Tätigkeit, gilt nicht als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuches. Schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist der Ausdruck „Gewerbe" für den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb nicht üblich. Das Handelsgesetzbuch hat daher analog der Reichsgewerbeordnung die Land- und Forstwirtschaft ausdrücklich ausgeschlossen von den Vorschriften über Handelsgewerbe, obwohl es in § 2 allgemein den Grundsatz aufgestellt hat: Gleiches Recht für gleichartige Verhältnisse, d. h. jeder, dessen Gewerbebetrieb eine kaufmännische Organisation erfordert, soll als Kaufmann behandelt werden. Als Begründung für diese Ausnahme führt die Denkschrift zum H. G. B. an: „Daß der eigentliche Landwirtschaftsbetrieb unter keinen Umständen dem Handelsrecht zu unterstellen ist, ergibt sich aus der Natur der Sache." Man wollte offenbar damit sagen, daß zwar die Tätigkeit des Landwirts, der die selbstgewonnenen Erzeugnisse verkauft, an und für sich ein Gewerbe bilden kann, sofern die Absicht auf eine dauernde Gewinnerzielung gerichtet ist, daß aber diese als solche noch kein Handelsgewerbe begründet. Denn Handel ist diejenige Erwerbstätigkeit, welche sich mit der Besorgung des Güter-

und Warenumlaufs beschäftigt. Die Leistungen des Produzenten und die Bedürfnisse des Konsumenten bringt der Handel durch seine Vermittelung in Einklang. Die Gewinnerzielung durch Vermittlung unterscheidet das Handelsgewerbe von allen anderen Erwerbstätigkeiten. Der Land- und Forstwirt sucht aber in der Regel seinen Gewinn nicht durch Vermittlung, sondern durch Urproduktion. Zu leugnen ist allerdings nicht, daß auch manche Tätigkeiten, die im landwirtschaftlichen Betrieb vorkommen, die Voraussetzungen eines Handelsgewerbes erfüllen. Es werden tatsächlich viele Geschäfte abgeschlossen, welche sich als Grundhandelsgeschäfte kennzeichnen. Daher war es notwendig, die Geltung des § 1 für landwirtschaftliche Betriebe auszuschließen, was auch in § 3 H. G. B. erfolgt ist. Darnach verleiht die Tätigkeit des Land- und Forstwirts, soweit sie im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft bleibt, niemals den Charakter eines Handelsgewerbetreibenden, somit eines Kaufmanns. Diese Bestimmung ist eine wesentliche Neuerung gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch. Nach früherem Recht begründete der gewerbsmäßige Abschluß von Geschäften, die unter den Begriff der Grundhandelsgeschäfte fielen, stets die Kaufmannseigenschaft, und es kam nicht darauf an, ob die Geschäfte nur etwa innerhalb des Betriebs der Landwirtschaft gemacht wurden. Kaufte z. B. ein Landwirt gewerbsmäßig Magervieh, um es gemästet weiter zu veräußern, oder stellte er die Butter, welche er zum Verkauf brachte, nicht ausschließlich aus der Milch seiner eigenen Kühe her, sondern unter Zusatz einer zu diesem Zweck bei Dritten angekauften Menge Milch, so wurde er ohne weiteres Kaufmann und hatte alle Berufspflichten eines solchen zu erfüllen. Doch entspricht dieses Ergebnis, wie die Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuch*) mit Recht hervorhebt, nicht den tatsächlichen Verhältnissen.

Aus dem gleichen Grunde ist auch dem § 2 die Geltung für land- und forstwirtschaftliche Betriebe versagt, obwohl deren Art und Umfang sehr oft einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Doch wird der Landwirt auch in diesem Falle weder ipso iure Kaufmann noch kann er zur Eintragung in das Handelsregister gezwungen werden.

Was versteht man nun unter land- und forstwirtschaftlichem Betrieb?

---

*) s. Hahn und Mugdan S. 200.

1. Begriff des landwirtschaftlichen Betriebs.

Die Landwirtschaft ist derjenige Zweig der volkswirtschaftlichen Produktion, welcher die Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe zum Zweck hat, welcher sich daher mit der Bebauung des Bodens und mit der Pflege der Haustiere beschäftigt. (s. Schönberg S. 1.) Also organische Urprodukte muß die Landwirtschaft liefern im Gegensatz zu den anorganischen Erzeugnissen (z. B. Mineralien), deren Hervorbringung Aufgabe der Industrie ist.

Doch ist im § 3 H. G. B. nicht gemeint Landwirtschaft im weiteren Sinne. Denn dazu gehört auch die Forstwirtschaft.*) Nachdem aber diese eigens angeführt ist, so kann das Gesetz, wenn es von Land- und Forstwirtschaft spricht, nur an die Landwirtschaft im engeren Sinn denken. Wäre Landwirtschaft im weiteren Sinn gemeint, so hätte das Gesetz nicht besonders die Forstwirtschaft zu nennen brauchen, und der Begriff Forstwirtschaft wäre somit doppelt ausgedrückt.

Landwirtschaftlicher Betrieb im Sinn des § 3 liegt vor, wenn es sich um regelmäßige Bearbeitung des Bodens handelt zum Zwecke pflanzlicher Erzeugnisse oder um die Haltung landwirtschaftlicher Haustiere, soweit deren Ernährung auf der vorausgegangenen Pflanzenproduktion beruht.

Zur Landwirtschaft gehören also der Landbau d. h. Ackerbau, Weide-, Wiesen-, Wein-, Obst-, Gemüse-, Tabakbau und unter gewissen Voraussetzungen auch der Gartenbau.

Grundsätzlich ist hiebei daran festzuhalten, daß die Gärtnerei, soweit sie Urproduktion ist, zu der Landwirtschaft zu rechnen ist, im übrigen aber der Gewerbeordnung unterliegt. An und für sich ist der Gartenbau auch von dem Handelsrecht ausgeschlossen. Denn die Urproduktion ist keine „Anschaffung" im Sinne des § 1 H. G. B. und das Gewerbe der Urproduzenten ist daher kein reines Handelsgewerbe. Doch kann ihr Gewerbebetrieb sehr wohl ein Handelsgewerbe werden nach § 2 H. G. B., wenn er nach Art und Umfang derart gestaltet ist, daß er einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert. Solche Gärtner sind also nicht Kaufleute ohne weiteres, Kaufleute kraft des Gegenstandes des Gewerbes, sondern sie sind Kaufleute kraft der Betriebsart des Gewerbes und der Eintragung.**)

Um die rechtliche Natur der Gärtnerei feststellen zu können, teilen wir diese vorteilhaft in die eigentliche sogenannte landwirtschaftliche oder die gewöhnliche Gärtnerei und die gewerbliche oder Handelsgärtnerei. Hiervon gehört nur die erstere zur Landwirtschaft und genießt demzufolge die gleichen Vorzugsrechte wie diese, während die letztere den

*) s. Schönberg S. 4.

**) s. Staub S. 53.

Bestimmungen der G. O. und des H. G. B. zu folgen hat. Die Frage, wann liegt landwirtschaftliche Gärtnerei vor, in welchen Fällen ist also der Gärtner Landwirt, und wann ist der Gärtner als Gewerbetreibender d. i. Handelsgewerbetreibender anzusehen, ist sehr umstritten. Das H. G. B. selbst gibt keine ausdrückliche Bestimmung darüber. Dagegen die Denkschrift zum H. G. B. gewährt einige Anhaltspunkte. Sie sagt (s. Hahn und Mugdan S. 200): „Die Handelsgärtnerei durch gesetzliche Vorschrift unbedingt dem Handelsgewerbe zuzuweisen, erscheint ebensowenig angängig als sie in allen Fällen der Anwendung des Handelsrechts zu entziehen. Die Verhältnisse der in Betracht kommenden Unternehmungen sind zu verschiedenartig, um die Aufstellung einer allgemeinen Regel nach der einen oder der anderen Richtung zu gestatten. Es muß vielmehr der Entscheidung im einzelnen Falle überlassen bleiben, ob sich ein Betrieb der fraglichen Art nach den Vorschriften der §§ 1—3 als ein kaufmännisches Unternehmen darstellt oder nicht."

Die R. G. O. gibt in dieser Frage ebenfalls keinen genauen Aufschluß. Dagegen sind nach der Begründung der G. O. Gärtner im allgemeinen nicht als Gewerbetreibende zu betrachten, soweit sie sich in der Hauptsache auf die Produktion und den Verkauf selbstgezogener Blumen, Sträucher und sonstiger gärtnerischer Erzeugnisse beschränken. Man geht eben von dem Gesichtspunkt aus, daß die gewöhnliche Gärtnerei sich der Bodenbearbeitung also der Gewinnung von Naturerzeugnissen widmet, und schließt daher dieselbe wie die Land- und Forstwirtschaft von der G. O. aus. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß jede erweiterte Form, die der Gärtnereibetrieb in allmählicher Entwickelung angenommen hat, auch wie die ursprüngliche einfache Gärtnerei behandelt werden soll. Wenn sich der Gärtnereibetrieb soweit von der gewöhnlichen Bodenbewirtschaftung entfernt hat, daß er wirtschaftlich und technisch ein besonderes Gewerbe darstellt, so kann er unmöglich zur Landwirtschaft gerechnet werden; er bildet vielmehr ein selbständiges Gewerbe. An welchen Merkmalen ein solcher entwickelter Betrieb zu erkennen ist, wurde in der seitherigen Praxis verschieden aufgefaßt. Uebereinstimmend wird zunächst angenommen, daß ein Gärtner, der seine selbstgewonnenen Erzeugnisse verkauft, als Landwirt und nicht als Gewerbetreibender anzusehen ist. Verkauft er dagegen seine Produkte in einem offenen Laden, so liegt nach der Verfügung des preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe vom 20. I. 1902 (abgedruckt bei Reger XXII. S 287) und dem Erlaß des bad. Ministeriums des Innern vom 5. September 1900 (abgedruckt bei Reger Band XXI. S. 1) ein Gewerbebetrieb vor. Die gleiche Anschauung läßt das kgl. sächs. Ministerium d. Innern erkennen, wenn es in seinem Kommunikat vom 3. März 1898 den Ausschank selbsterzeugten Weins in Sachsen nicht als ein auf landes- oder ortsüblichem Herkommen beruhendes landwirtschaftliches Nebengewerbe, sondern als einen der Konzessionspflicht unterliegenden selbständigen Gewerbebetrieb angesehen haben will. (s. Reger Band 18 S. 309.)

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Kammergericht. In dem Urteil vom 11. III. 1901 sagt es: „Der Gärtner ist kein Gewerbetreibender . . . auch dann, wenn er selbstgewonnene Erzeugnisse sei es auch in einem Laden verkauft." (s. Reger Bd. 21 S. 213.) Ebenso urteilt das gleiche Gericht am 23. März 1903 (s. Reger Bd. 23 S. 349).

Wir möchten schon der Ansicht des Kammergerichts beipflichten in der Erwägung, daß mit dem Verkauf der selbstgewonnenen Naturerzeugnisse in einem offenen Laden nur eine günstigere Gelegenheit für den Absatz der Produkte gesucht wird und dies noch als Bestandteil der Urproduktion sich darstellt. Bildet dagegen der Ladenverkauf für den Gärtner die Hauptsache und sind die Erzeugnisse der Gärtnerei nur für das Ladengeschäft bestimmt, dann dürfte allerdings eine gewerbliche Gärtnerei anzunehmen sein.

In weiterer Linie divergieren die Entscheidungen des Kammergerichts und der genannten Verwaltungsbehörden insofern, als das Kammergericht keinen Gewerbebetrieb annimmt, wenn die vom Gärtner gewonnenen Erzeugnisse zu Kranz- und Blumenbinderei verwendet werden, während das preußische Ministerium für Handel und Gewerbe und das badische Ministerium des Innern das gerade Gegenteil für richtig halten. In der Verfügung des preußischen Ministeriums heißt es: „ . . . . werden die Produkte für den Verkauf bearbeitet (Kranz- und Blumenbindereien), so liegt ein Gewerbebetrieb vor." Unserer Meinung nach dürfte eine Bearbeitung der selbstgewonnenen Produkte noch in den Rahmen der Bodenbewirtschaftung fallen, nachdem durch diese Bearbeitung nur eine bessere Verwertung der Naturerzeugnisse und mithin eine größere Gewinnerzielung bezweckt wird. Ein Gewerbebetrieb kann also in diesem Falle nicht anerkannt werden, der Gärtner gilt vielmehr als Landwirt.

Dagegen kann sich sehr wohl aus diesem landwirtschaftlichen Gärtnereibetrieb ein gewerblicher entwickeln, wenn neben den selbstgewonnenen Erzeugnissen auch fremde angekauft und verarbeitet werden und der Vertrieb in großem Umfang und kaufmännischer Form erfolgt. (Vgl. Urteil des Kammergerichts vom 23. III. 1903. Reger Bd. 23 S. 349.) Denn dann tritt ein handelsmäßiger An- und Verkauf von Gartenprodukten in Erscheinung, die nur in der Zwischenzeit eine gärtnerische Behandlung erfahren, wie die technische Verwertung derselben zu Kranz- und Blumenbindereien.

Hiernach ist für den einzelnen Fall zu unterscheiden, ob ein Gärtnereibetrieb als ein landwirtschaftlicher oder ein gewerblicher zu gelten hat. Bei den sogenannten Kunst- und Handelsgärtnereien, namentlich in den Städten, wird zumeist die Vermutung dafür sprechen, daß die Merkmale des gewerblichen Gärtnereibetriebs vorliegen.

Lehmann's Ansicht (s. a. a. O. S. 35) scheint uns etwas gekünstelt und praktisch schwer durchführbar. Er nimmt landwirtschaftliche Betriebe an, wo ein Gärtner lediglich große Strecken Landes außerhalb

der Stadt anbaut, und wo nicht das einzelne Pflanzenindividuum, sondern die Masse zum Vertrieb gelangt. „Anders liege die Sache, wenn es sich um die Kultur von Pflanzenindividuen handelt oder um städtische Anlagen."

Der Begriff „Massevertrieb" ist jedoch sehr dehnbar, und im Einzelfall nicht leicht zu entscheiden, ob der Schwerpunkt auf dem Pflanzenindividuum liegt oder nur auf der Masseproduktion. Schließlich wird bei noch so großem Massevertrieb doch auch Rücksicht auf die Kultur des Pflanzenindividuums genommen werden.

Neben dem Landbau kommt für den landwirtschaftlichen Betrieb die Viehhaltung in Betracht. Man unterscheidet in der Landwirtschaft zwischen Zugvieh und Nutzvieh. Zu dem Zugvieh zählt man hauptsächlich Pferde und Ochsen. Doch werden auch Bullen (unverschnittenes männliches Rindvieh), Kühe und Esel zum Ziehen verwendet. Unter Nutzvieh versteht man alle diejenigen landwirtschaftlichen Haustiere, welche der Erzeugung der Nachkommen oder der Lieferung der für den Menschen benötigten Artikel wegen gehalten werden. Hierher gehören alle männlichen und weiblichen Zuchttiere (Hengste, Stuten, Bullen, Kühe, Böcke, Mutterschafe, Eber, Säue); dann alle zur ferneren Aufzucht bestimmten jungen Tiere; ferner alle Haustiere, deren Zweck es ist, Fleisch, Wolle, Milch, Leder, Federn, Eier zu produzieren wie Masttiere, Milchkühe, Ziegen, Schafe, Schweine, Geflügel.*)

Nicht dagegen fällt in den landwirtschaftlichen Betrieb die Fischzucht, weil sie nicht zur Landwirtschaft im engeren Sinne gehört. Ebensowenig ist zu dieser zu rechnen die Hunde-, Katzen-, Bienen- und Vogelzucht. Auch die Haltung von Zug- und Nutzvieh läßt sich mit dem Begriff des landwirtschaftlichen Betriebs nicht mehr vereinbaren, sobald die benötigten Futtermengen durch das zur Verfügung stehende Ackerareal nicht mehr oder in nicht entsprechender Güte aufgebracht werden können.

Nachdem nun der Begriff Landwirtschaft erörtert ist, soll noch in kurzem auf die Bedeutung des Wortes „Betrieb" hingewiesen werden, da es sich ja um land- und forstwirtschaftliche Betriebe handelt. Betrieb kommt von „betreiben" d. i. eine fortdauernde Tätigkeit in bestimmter Richtung. Im juristischen Sinne versteht man unter Betrieb eine dauernde, durch das Gesetz erlaubte, gewerbliche menschliche Tätigkeit, wobei die rechtlichen Folgen aus dieser Tätigkeit denjenigen treffen, in dessen Namen die gewerblichen Geschäfte abgeschlossen werden. Einen „Betrieb" hat also nur derjenige, für welchen Rechte und Pflichten aus einer solchen Tätigkeit entspringen. Nicht erforderlich ist, daß der „Betreibende" persönlich tätig wird, sondern er kann auch mit fremder Hilfe durch Dritte den Betrieb ausüben. Ebensowenig ist es nötig, daß der Betrieb auch für Rechnung dessen geht, in dessen Namen er erfolgt, daß letzterem also der Ertrag zukommt.**)

*) s. Schönberg S. 9.
**) s. Staub S 32.

2. Begriff des forstwirtschaftlichen Betriebs.

Unter Forstwirtschaft versteht man die auf Erzeugung und Gewinnung von Waldproduktion gerichtete menschliche Tätigkeit. Der Begriff des forstwirtschaftlichen Betriebs erfordert also die planmäßige Bewirtschaftung eines Forstes (Waldung, Holz) durch allmähliche Auf- und Abforstung. Die Aufgabe der Forstwirtschaft besteht dabei hauptsächlich in der Lieferung von Holz. Doch können auch Nebenprodukte wie Streu, Harz, Birkensäfte vom Wald gewonnen werden. Nicht unbedingt verlangt die Forstwirtschaft das Produzieren im engeren Sinne d. h. das Säen und Anpflanzen von Bäumen seitens der Menschen. In waldreichen Gegenden kann sie sich vielmehr auf das Wegnehmen von dem Vorrat, den die Natur als freies Geschenk seinen Bewohnern gegeben hat, beschränken, sofern dabei technische Hilfsmittel und Kenntnisse verwendet werden in Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte. (Vgl. Schönberg S. 247.)

II. Abschnitt.

Begriff des Nebengewerbes des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs.

Wie schon oben erwähnt wurde, sind die eigentlichen Land- und Forstwirtschaftsbetriebe vom Handelsrecht schlechthin ausgeschlossen. Anders verhält es sich dagegen mit den Nebengewerben des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs. Beschäftigt sich der Land- oder Forstwirt mit einem solchen Nebengewerbe, so kann er, muß aber nicht die Kaufmannsqualität erwerben. (H. G. B. § 3, 2.) Die Frage, wann ein Nebengewerbe vorliegt, ist sehr bestritten. Der Gesetzgeber selbst enthält sich jeder Definition. Es ist zwar gelegentlich der Beratung des Gesetzes im Reichstag während der Kommissionssitzung für wünschenswert gehalten worden, zu einer genauen Definition des Begriffes „Nebengewerbe" zu gelangen, doch wurde von anderer Seite auf die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit einer erschöpfenden Begriffsbestimmung hingewiesen (s. Hahn S. 538). Wir wollen nun versuchen, aus dem Gesetzestext und unter Berücksichtigung der Denkschrift und der Reichstagsverhandlungen sowie unter gebührender Beachtung der Rechtsprechung die einzelnen Begriffsmerkmale zusammenzustellen und den Kern der Frage herauszuschälen.

1. Gegenstand des Nebengewerbes.

Um den Gegenstand des Nebengewerbes zu erkennen, müssen wir den Inhalt des § 3 Abs. 2 genauestens prüfen. Die Gesetzesstelle lautet: „Ist mit dem Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt . . ." Der Unternehmer muß demzufolge Land- oder Forstwirt sein. Dabei muß sich die Land- oder Forstwirtschaft für ihn als Hauptbetrieb darstellen. Denn wenn der Umfang des landwirtschaftlichen Betriebs nicht erheblich größer wäre als der des anderen Betriebs, so könnte man nicht von einem „Nebengewerbe" reden. Indessen muß der Nebenbetrieb immerhin als ein selbständiges gewerbliches Unternehmen geführt werden wenigstens bis zu dem Grade, daß er nicht etwa nur als ein integrierender Bestandteil der Land- und Forstwirtschaft anzusehen wäre. Bildet die auf Erwerb gerichtete Tätigkeit nur einen Bestandteil des ganzen land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs, so kann niemals von einem Nebengewerbe gesprochen werden, das in das Handelsregister eingetragen werden könnte. Dem Landwirt ist es ob dieses Betriebes nicht möglich Kaufmannsqualität zu erlangen. Seine rechtliche Stellung beurteilt sich nach § 3 Abs. 1.

Solche Bestandteile liegen vor, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, die sehr eng mit der Land- und Forstwirtschaft verknüpft sind, ohne aber selbst land- oder forstwirtschaftlich zu sein. Z. B. Ankauf von Samen, Arbeitsgeräten, Arbeitstieren, ebenso Verkauf der gewonnenen Erzeugnisse. Ferner alle Handlungen, die nötig sind zwecks Verwertung der landwirtschaftlichen Produkte wie das Dreschen und Reinigen des Getreides, Zurichtung des gewonnenen Flachses. Ja sogar die Gewinnung anorganischer Erzeugnisse wie der Torfstich und die Verarbeitung hinzugekaufter fremder Produkte kann noch als Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebs aufgefaßt werden, sofern diese Tätigkeiten nur in kleinem Umfang vorgenommen werden und einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordern. Der Ansicht Ritters (s. a. a. O. S. 299) kann in der allgemeinen Fassung nicht beigepflichtet werden, daß bei gewerbsmäßiger Bearbeitung der Hauptsache nach fremder Erzeugnisse oder in Fällen, in denen eine nach der Verkehrsauffassung neue Warengattung geschaffen wird, das Vorhandensein eines Nebengewerbes angenommen werden muß. Es kann allerdings nicht in Abrede gestellt werden, daß die Begriffe Bestandteil und Nebengewerbe eines landwirtschaftlichen Betriebs sich sehr oft berühren, und daß die Entscheidung im einzelnen Falle manchmal recht schwierig ist. Die Denkschrift zum H. G. B. (s. Hahn u. Mugdan S. 200) sagt: „Unter Umständen können indessen, wie sich schon aus einzelnen der angeführten Beispiele ergibt, die in Frage stehenden Geschäfte so eng mit dem eigentlichen Landwirtschaftsbetrieb zusammen-

hängen, daß sich der Zweifel erheben läßt, ob sie überhaupt als Gegenstand eines besonderen Nebengewerbes und nicht vielmehr als bloßer Bestandteil des Hauptbetriebs anzusehen sind." Soviel steht jedoch fest, daß ein Nebengewerbe, soll es als ein solches behandelt werden, unter anderem die Voraussetzungen des § 2 H. G. B. erfüllen muß d. h. einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Weist ein Nebenbetrieb alle notwendigen Begriffsmerkmale des Nebengewerbes auf mit Ausnahme des obengenannten, so fehlt ein wesentlicher Bestandteil des Nebengewerbes. Ein solcher Betrieb beurteilt sich rechtlich nicht nach Absatz 2, sondern nach Absatz 1 des § 3. Lehmann (s. a. a. O. S. 35) vertritt die gleiche Anschauung, indem er folgende Beispiele als Bestandteile des landwirtschaftlichen Betriebs erachtet: „Wenn ein Landwirt dem von ihm produzierten Getreide eine Beimischung mit fremdem, dazu angeschafften, der Milch oder Butter einen Zusatz aus angeschaffter Milch gibt, bilden diese Tätigkeiten nur Bestandteile des Landwirtschaftsbetriebs, sofern im Ganzen der Charakter des landwirtschaftlichen Unternehmens gewahrt bleibt." Sinkt der landwirtschaftliche Betrieb umgekehrt zu einem nebensächlichen herab und überwiegen die anderen Tätigkeiten, so kann natürlich nicht mehr von einem Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebs gesprochen werden.

Die Frage, ob ein Bestandteil oder ein Nebengewerbe der Landwirtschaft vorliegt, ist einerseits insofern belanglos, als trotz Vorliegens des Tatbestands der §§ 1 und 2 in beiden Fällen doch keine Kaufmannsqualität ohne weiteres begründet wird. Das Handelsgesetzbuch hat eben mit Rücksicht auf die oft schwierige Unterscheidung zwischen Bestandteil und Nebengewerbe die schlechthinige Geltung der §§ 1 und 2 nicht nur im Absatz 2 des § 3, der vom Nebengewerbe handelt, sondern auch in dem auf den eigentlichen Landwirtschaftsbetrieb sich beziehenden Absatz 1 des letzteren § ausdrücklich ausgeschlossen. Andererseits macht sich der Unterschied geltend in der Hinsicht, daß ein Betrieb, der nur als Bestandteil des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs erachtet wird, niemals in das Handelsregister eingetragen werden kann. Dagegen besteht diese Möglichkeit im Falle eines Nebengewerbes.

Endlich ist vom versicherungsrechtlichen Standpunkt aus zu prüfen, ob eine Tätigkeit, die im landwirtschaftlichen Betrieb vorgenommen wird, noch als Bestandteil desselben zu gelten hat, oder ob sie überhaupt nicht mehr zu den landwirtschaftlichen Betriebshandlungen zu rechnen ist. Denn nur im ersteren Falle bestimmt sich die Haftung nach dem Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft. In der Praxis kommen zahlreiche derartige Streitfälle vor. Die Rechtsprechung gibt dem Begriff Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebs oder landwirtschaftliche Betriebshandlung ziemlich enge Grenzen. So ist nach den Entscheidungen des Reichsversicherungsamts die Viehhaltung nur dann als ein Inbegriff landwirtschaftlicher Verrichtungen anzusehen, wenn sie mit der Bodenbewirtschaftung im engen Zusammenhang steht.

Der Zusammenhang zwischen der Bodenbewirtschaftung und dem Halten des Viehs wird darin erblickt, daß das Land das Futter liefert für das Vieh, während die Viehhaltung der Bodenbewirtschaftung den erforderlichen Dung verschafft. (s. Reger Erg. Bd. 1 S. 68). Darnach beantwortet sich also die Frage, ob eine durch die Viehhaltung erforderliche Tätigkeit als eine landwirtschaftliche Betriebshandlung anerkannt wird oder nicht.

Der Begriff Nebengewerbe setzt ferner einen „gewerbsmäßigen Betrieb" voraus. Ein solcher ist gegeben, wenn die Absicht auf einen fortgesetzten Abschluß von Rechtsgeschäften geht, wodurch eine dauernde Einnahmequelle geschaffen werden soll. Also die Erzielung eines Gewinnes bildet die Triebfeder der Tätigkeit. Es würde keine Gewerbsmäßigkeit vorhanden sein, wenn der Geschäftszweck nur auf die Deckung der Selbstkosten gerichtet wäre. Ein Gewinn braucht indes tatsächlich nicht bei jedem Geschäft erzielt zu sein; ja sogar die Gewinnabsicht muß nicht für jedes einzelne Geschäft besonders bestehen, es genügt vielmehr die allgemeine Tendenz nach Gewinn. Wenn z. B. ein Geschäft mit Verlust oder gar unentgeltlich abgeschlossen wird, um dadurch ein anderes, desto gewinnreicheres Geschäft zu ermöglichen, so liegt trotzdem Gewerbsmäßigkeit vor.

Für die Folge wollen wir der Einfachheit halber, statt jedesmal den etwas umständlichen Gesetzestext „Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs" anzuführen, den Ausdruck „landwirtschaftliches Nebengewerbe" gebrauchen. Der Sinn ist ja der gleiche. Auch in der Literatur begegnet man oft dieser Bezeichnung (s. Ritter, v. Landmann). Ebenso bedient sich ihrer die Denkschrift. (s. Hahn u. Mugdan S. 199.) Wenn weiter von „Landwirt" oder „landwirtschaftlich" die Rede ist, so sollen darin auch die entsprechenden Begriffe der Forstwirtschaft miteingeschlossen sein.

„Landwirtschaftliches Nebengewerbe" kann in zweierlei Bedeutung verstanden werden. Einmal kann man denken an ein Nebengewerbe, das neben der Landwirtschaft betrieben wird, ganz gleichgiltig welcher Art dasselbe auch sei, wenn nur eine örtliche Verbindung hergestellt ist, z. B. eine Maschinenfabrik, die ein Gutsbesitzer außer seiner Landwirtschaft betreibt und zwar in Werkstätten, die räumlich neben den landwirtschaftlichen Gebäulichkeiten liegen. Der Nachdruck ruht hier auf „Neben" und nicht auf „Gewerbe" (vgl. v. Bülow S. 183).

Es ist aber auch die Auslegung möglich, wonach das Nebengewerbe ein landwirtschaftliches ist. In diesem Falle bezeichnet landwirtschaftliches Nebengewerbe einen Gewerbebetrieb, der zwar nicht auf die Erzeugung pflanzlicher oder tierischer Produkte gerichtet ist, aber doch in einer gewissen Abhängigkeit vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb steht. Die Landwirtschaft bildet die wirtschaftliche Grundlage des Nebengewerbes.

Der § 3 Absatz 2 spricht von einem Unternehmen, das mit dem Betrieb der Landwirtschaft „verbunden" ist. Der Ausdruck „verbunden"

läßt allerdings zunächst beide Möglichkeiten der Auffassung zu. Betrachten wir aber den Gesetzestext weiter, so ergibt sich deutlich, daß nur die letztere Auslegung in Frage kommen kann; nämlich, daß das Nebengewerbe nicht ein beliebiges, nur räumlich verbundenes, neben der Landwirtschaft betriebenes Unternehmen sein kann, sondern in bestimmter Beziehung zum landwirtschaftlichen Hauptbetrieb stehen muß. Das Gesetz gebraucht die Worte: ein Unternehmen, das „nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt". Diese Stelle fehlte in dem Entwurf I und II und ist erst durch die Kommission des Reichstags eingefügt worden; sie muß also eine besondere Bedeutung haben. Das „nur" bezieht sich auf „Neben" und verstärkt den Grad der Beiordnung des Nebengewerbes gegenüber dem landwirtschaftlichen Betrieb. Letzterer muß daher unter allen Umständen Hauptbetrieb sein. Das Nebengewerbe muß nur neben dem anderen Betrieb bestehen können. Als vollkommen selbständiger Nebenbetrieb könnte es sich nicht darstellen. Denn um dieses Verhältnis zu bezeichnen, hätte der Ausdruck „Nebengewerbe" allein oder auch schon das vorhergehende „verbunden" genügt. So ist durch das „nur" die lediglich Beiordnung ausgeschlossen. Vielmehr ist damit eine intensivere Beiordnung oder eine Art Unterordnung des Nebengewerbes dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb gegenüber statuiert. Andererseits liegt in dieser „Unterordnung" auch eine Minimalgrenze bezüglich der Art und des Umfangs des Nebengewerbes. Denn dieses muß eine gewisse Erheblichkeit besitzen, um die Voraussetzungen des § 2, der nach § 3 Absatz 2 maßgebend ist, erfüllen zu können. Hebt sich das frühere Nebengewerbe in seiner Bedeutung, so entsteht entweder eine Verbindung gleichberechtigter Nebengewerbe oder der landwirtschaftliche Betrieb sinkt sogar zum Nebengewerbe herab. In beiden Fällen findet dann nicht mehr § 3 Absatz 2, sondern die §§ 1 und 2 Anwendung.

Eine andere Frage, die hier auftauchen kann, ob das subjektive Empfinden des Unternehmers maßgebend ist für die Beurteilung des Verhältnisses des Nebengewerbes zum Hauptbetrieb, beantwortet sich ebenfalls aus dem Gesetzestext. Nicht der Unternehmer selbst entscheidet über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 3 Absatz 2, d. h. ob das Nebengewerbe für ihn persönlich das Hauptgewerbe bildet oder sich wirklich nur als ein Nebengewerbe zum landwirtschaftlichen Hauptbetrieb darstellt, sondern es wird objektive Einheitlichkeit gefordert.*) Das Gesetz spricht nicht vom Betrieb „des Land- oder Forstwirts", sondern vom „landwirtschaftlichen Betrieb." Der Kommissionsbericht bestätigt diese Interpretation: „Im Laufe der Diskussion stellte sich ein Einverständnis der Kommission darüber fest, daß nur Nebenbetriebe der Eintragspflicht nicht unterliegen, daß das Hauptgewerbe die Land- oder Forstwirtschaft bilden müsse, daß dagegen, sobald der gewerbliche Betrieb den Charakter eines Hauptbetriebs an-

*) s. v. Bülow S. 184.

nehme, auch die Eintragspflicht nach § 1 oder § 2 eintrete" (s. Hahn u. Mugdan S. 538).

Mithin steht vorerst soviel fest, daß ein Gewerbe, wenn es als Nebengewerbe im Sinne des § 3 Absatz 2 gelten will, eine gewisse Abhängigkeit vom land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb haben muß.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen über die Erfordernisse des Begriffes Nebengewerbe kann nun zur genauen Bestimmung des Gegenstands des Nebengewerbes übergegangen werden. Wie wir bereits oben gehört haben, hat die Landwirtschaft die Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe zur Aufgabe. Um aber diese Rohmaterialien verkehrs- und marktfähig zu machen, müssen sie vielfach einer technischen Behandlung unterzogen werden. Dadurch werden sie wertvoller und bringen dem Landwirt einen größeren Nutzen ein. Die Behandlung der Rohstoffe erfolgt durch Be- und Verarbeitung in Nebenbetrieben. Soweit sich solche Nebenbetriebe mit selbstgewonnenen landwirtschaftlichen Rohstoffen befassen, liegt ein Nebengewerbe nach § 3 Absatz 2 vor. Dieser Satz ist nicht bestritten und von allen Seiten jeweils vollkommen anerkannt worden. Schon in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Mai 1880 ist der Grundsatz ausgesprochen, daß ein landwirtschaftliches Nebengewerbe anzunehmen sei, wenn nur selbsterzeugte Rohstoffe in dem Nebenbetrieb verwendet würden. Das Urteil sagt, daß vom Gesetzgeber die Landwirtschaft an sich überhaupt nicht zu den Gewerben gerechnet wird. „Es frage sich jedoch, wie solche mit der Landwirtschaft verbundene Erwerbsarten zu behandeln seien, welche, wenn sie selbständig betrieben würden, sich als Gewerbe im Sinne der G. O. qualifizieren würden. Finde ein solcher gewerbsmäßiger Nebenbetrieb neben dem Hauptbetriebe der Landwirtschaft für Rechnung des Landwirts mit selbsterzeugten Rohstoffen statt . . ., so folge daraus mit Konsequenz, daß lediglich der Charakter der Landwirtschaft entscheidend sein könne, daß also auch das Nebengewerbe nur als landwirtschaftlicher Betrieb angesehen und behandelt werden müsse". Mithin fällt ebensowenig wie die einfache Landwirtschaft ein solches landwirtschaftliches Nebengewerbe unter die Vorschriften der R. G. O.

Die gleiche Ansicht findet sich in dem Urteil des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1891 III. Strafsenat (Bd. 22 S. 288), welches lautet: „. . . Ein Landwirt, welcher seine selbstgewonnene Milch verarbeiten lasse, unterliege den Vorschriften der G. O. über Fabrikarbeiter nicht, wenn auch der Betrieb an sich „als Fabrik oder Werkstätte mit regelmäßiger Benutzung der Dampfkraft sich darstelle. Die Richtigkeit dieses Satzes ist von der Revision nicht bezweifelt." Gleichzeitig wird auf die Entscheidung desselben Gerichts in Strafsachen Band 18 S. 371 verwiesen, wonach ebenfalls kein Gewerbebetrieb, sondern ein landwirtschaftliches Nebengewerbe anerkannt wurde. „Die bezogene reichsgerichtliche Entscheidung ginge davon aus, daß selbstgewonnene Produkte verarbeitet würden." Aehnlich drückt sich das Urteil des Reichsgerichts III. Strafsenat vom 11. Juni 1903 (Bd. 36

S. 305) aus: „Der Betrieb der Landwirtschaft stelle als solcher keinen gewerblichen Betrieb dar. . . Das gleiche gelte im wesentlichen auch hinsichtlich der mit der Landwirtschaft unmittelbar verbundenen Nebengewerbe, als Brauereien, Brennereien, Molkereien u. dgl. m., sofern nur der Betrieb dieser Nebengewerbe auf die Bearbeitung oder Verarbeitung der durch den betreffenden Landwirtschaftsbetrieb gewonnenen Erzeugnisse ausschließlich . . . beschränkt bleibt."

Das Oberlandgericht Stettin urteilt am 23. XII. 1892 (s. Reger Bd. 13 S. 314): „Es ist zwar zuzugeben, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und auch im Sinne der G. O. weder die Landwirtschaft an sich noch gewisse Nebenbetriebe, wenn sie sich auf die vom Landwirt erzeugten Rohstoffe beschränken, als Gewerbe anzusehen sind."

Ebenso besagt ein Erlaß des preuß. Ministeriums für Handel und Gewerbe und für Landwirtschaft vom 14. Nov. 1894: „Die Gewerbeordnung findet keine Anwendung für die Landwirtschaft und landwirtschaftliche Nebengewerbe d. h. die von einem Landwirt für eigene Rechnung betriebenen, auf Be- und Verarbeitung der in seiner Landwirtschaft selbsterzeugten Rohstoffe gerichteten gewerblichen Unternehmungen."

Wir sehen also, daß überall da, wo die selbsterzeugten Produkte ausschließlich in dem landwirtschaftlichen Nebengewerbe verwendet werden, kein Zweifel besteht darüber, daß ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 Absatz 2 in Betracht kommt.

Weitaus schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn der Betrieb derartiger Nebengewerbe über die bezeichneten Grenzen hinaus auf die Verarbeitung landwirtschaftlicher Produkte ausgedehnt wird, welche nicht mehr durch die Bewirtschaftung des eigenen Grund und Bodens erzielt werden, sondern anderwärts hinzugekauft werden Nach der heutigen Entwickelung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist es von vorneherein klar, daß in den landwirtschaftlichen Nebengewerben größtenteils nicht bloß selbstgewonnene Roherzeugnisse verarbeitet werden. Denn da der moderne gewerbliche Betrieb einerseits die Anwendung technischer Mittel, deren rationelle Ausnutzung und die ausgiebige Verwertung der jeweils günstigen Konjunktur erfordert, andererseits die Produktion der Landwirtschaft, die das Rohmaterial liefert für das Nebengewerbe, je nach Landstrichen und Wettererscheinungen eine sehr schwankende ist und manchmal in keinem Verhältnis steht zum allgemeinen wirtschaftlichen Bedarf, so ist es offenbar, daß derartige Nebenbetriebe sehr oft gezwungen sein werden, noch anderwärts gewonnene Rohstoffe hinzuzukaufen. Stellen wir uns ein landwirtschaftliches Gut vor, das jährlich eine gewisse Menge von Kartoffeln liefert, welche in einer entsprechend großen Brennerei verarbeitet werden. Hat dieses Gut nun in einem Jahre wegen schlechten Wetters oder aus irgend einem anderen Grunde einen Ausfall an Kartoffeln, so kann die Einrichtung der Brennerei nicht voll ausgenutzt werden. Es liegt auf der Hand,

daß in einem solchen Falle der Landwirt von anderwärts Kartoffeln beziehen wird, um den Betrieb seiner Brennerei regelmäßig fortführen zu können und so das Kapital, das in der Brennereieinrichtung angelegt ist, voll und ganz arbeiten zu lassen. Oder nehmen wir an, derselbe Landwirt erhalte in einem Jahre ausnahmsweise große Aufträge auf Lieferung von Branntwein, so wird er natürlich, um seine Kunden zu befriedigen, noch andere Kartoffeln hinzukaufen müssen, da die selbsterzeugten den Bedarf nicht decken. Aus diesen wirtschaftlichen Gründen heraus ersieht man, daß die wenigsten landwirtschaftlichen Nebenbetriebe ausschließlich selbsterzeugte Rohstoffe verwenden werden, sondern daß meistenteils noch fremde Rohprodukte hinzugekauft werden. Namentlich in Süddeutschland, wo nicht so ausgedehnter Großgrundbesitz besteht als in Norddeutschland, bildet letzterer Fall schon aus diesem Grunde fast die Regel. Die Kernfrage, die sich bei Feststellung des Begriffes Nebengewerbe praktisch ergibt, ist daher die, ob nur dann ein Nebenbetrieb vorliegt, wenn das Rohmaterial aus dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb stammt. Zur Lösung dieser Frage kann zunächst aus der Quelle und dem Ursprung des H. G. B selbst einiges Material geschöpft werden. Wir finden in der Denkschrift zum H. G. B. (s. Hahn u. Mugdan S. 199) sachdienliche Anhaltspunkte. Die Denkschrift führt aus: „Nach dem bestehenden Rechte begründet der gewerbsmäßige Abschluß von Geschäften, die unter den Begriff der Grundgeschäfte des Handels fallen, stets die Kaufmannseigenschaft, und es kommt nicht darauf an, ob die Geschäfte etwa nur innerhalb des Betriebs der Landwirtschaft gemacht werden. Wenn z. B. ein Landwirt, der eine Brennerei besitzt, zu den auf seinem eigenen Boden gezogenen Kartoffeln noch einzelne Mengen fremder Kartoffeln hinzuzukaufen pflegt, um sie mit den ersteren zusammen in der Brennerei zu verarbeiten, oder wenn ein Landwirt in seiner Ziegelei außer der auf seinem Grund und Boden gestochenen Ziegelerde auch fremde, zu diesem Zweck angeschaffte Erde verwendet, nicht minder endlich, wenn ein Forstbesitzer auf seinem Sägewerk außer eigenem Holz regelmäßig das Holz einiger Nachbarn gegen Vergütung schneiden läßt, so hat dies ohne weiteres die Wirkung, daß er zugleich Kaufmann wird und alle Berufspflichten eines solchen zu erfüllen hat. Dies Ergebnis entspricht nicht den tatsächlichen Verhältnissen, und die Beteiligten sind sich desselben in der Regel gar nicht bewußt. Aus den Kreisen der Landwirtschaft wird deshalb nachdrücklich darauf hingewiesen, daß das geltende Recht in der bezeichneten Richtung einer Aenderung bedürfe. Vom Standpunkt des Entwurfs, der das Handelsrecht soweit möglich als Sonderrecht des Kaufmannstandes gestalten will, erscheint eine solche Aenderung auch aus allgemeinen Gründen wünschenswert." Aus diesem Wortlaut der Denkschrift geht deutlich hervor, daß der Gesetzgeber unter Anerkennung der gegebenen Verhältnisse und des tatsächlichen Bedürfnisses bei der Ausnahmestellung, die er für die Landwirtschaft und ihre Nebenbetriebe statuiert, auch solche Nebengewerbe mitinbegriffen wissen will, in denen

neben den selbsterzeugten auch anderwärts gewonnene, hinzugekaufte Rohstoffe verarbeitet werden.

Die gleiche Frage bildete gelegentlich der Beratung des Entwurfs des H. G. B. im Reichstag den Gegenstand einer vielseitigen Erörterung. Der Abgeordnete Roeren stellte fest, daß nach der Regierungsvorlage ein Unterschied, ob im Nebenbetrieb Produkte der eigenen Landwirtschaft oder anderweitig bezogenes Material verwendet werden, nicht gemacht ist. Nach Ansicht des Redners sollte aber nur dann ein landwirtschaftliches Nebengewerbe mit der Privilegierung des § 3 Absatz 2 angenommen werden dürfen, wenn in demselben lediglich selbsterzeugte Rohstoffe verarbeitet würden. Einzig und allein unter dieser Voraussetzung entspräche die in dem Entwurf angegebene Ausnahme nicht nur den Wünschen, die aus den beteiligten Kreisen heraus laut geworden sind, sondern sie ließe sich auch durch die Verhältnisse, wenn nicht voll begründen, so doch rechtfertigen (s. Hahn u. Mugdan S. 464). Dieser persönlichen Meinung des Abgeordneten Roeren ist jedoch entschieden entgegengetreten worden unter Verteidigung der Regierungsvorlage. Der Abgeordnete Bassermann (s. Hahn u. Mugdan S. 499) erwiederte: „Kollege Roeren war der Anschauung, es könnte eine gewisse Trennung eingeführt werden insoweit, als industrielle Betriebe, die lediglich mit eigenen Rohprodukten wirtschaften, nicht eintragungspflichtig seien, dagegen die Eintragspflicht erfordern, sobald Rohprodukte dazugekauft werden. Ich glaube, daß auf diesem Wege die Frage nicht zu lösen ist; denn es wird kaum einen derartigen Betrieb geben, der nicht ab und zu je nach der Konjunktur genötigt ist, Waren, Materialien, Rohprodukte anderwärts einzukaufen und über die eigene Erzeugung der Rohprodukte hinauszugehen." Im gleichen Sinne entgegnete der Abgeordnete Gamp (s. Hahn u. Mugdan S. 488): „Man könne die Unterstellung unter das H. G. B. oder unter das B. G. B. unmöglich davon abhängig machen, ob in einem Betrieb ausschließlich selbstgewonnene oder auch anderwärts erzeugte, hinzugekaufte Produkte verwendet werden. Er glaube, die Herren werden sich überzeugen, daß der Weg, den die verbündeten Regierungen vorgeschlagen haben, sachgemäß ist, und sie würden sich auch über diesen Punkt verständigen." Und in der Tat wurde endgiltig der § 3 in der Kommissionssitzung im Sinne der Regierungsvorlage angenommen mit einer Modifikation, die aber für die vorliegende Frage von keinem Einfluß ist.

Nachdem wir also aus der Denkschrift des H. G. B. und den Beratungen im Reichstag, die sich daran anknüpften, ersehen haben, daß nach dem Sinne des Gesetzgebers nicht nur dann ein Nebengewerbe vorliegt, wenn das Rohmaterial ausschließlich aus dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb herrührt, sondern auch dann die Annahme eines Nebengewerbes begründet ist, wenn noch anderwärts gewonnene Erzeugnisse mitverwendet werden, sei noch ein Blick auf die Rechtsprechung geworfen. Die Rechtsprechung, die in der Folgezeit aus der Anwendung des Gesetzes sich ergab, hat in der Tat diese Interpretation mehrfach

bestätigt. Das bay. Oberste Landesgericht I. Ziv.-Senat stellt in dem Beschluß vom 9. Mai 1903 (s. bay. Ob. L. G. in O. B. G. R. 7, 307) fest, daß es belanglos sei, wenn in dem gewerblichen Nebenbetrieb außer den eigenen Bodenerzeugnissen auch von anderwärts bezogene Stoffe verarbeitet werden. Die gleiche Auffassung tritt bei Entscheidungen des Reichsgerichts und des preußischen Kammergerichts zu Tage. Letzteres spricht in einem Urteil vom 3. Juni 1901 (s. R. J A. 2, 134) aus, daß die Anschaffung anderwärts gewonnener Waren zur Mitverwendung im landwirtschaftlichen Nebengewerbe den Charakter desselben rechtlich nicht beeinflussen würde. Denn wenn auch die Anschaffung dieser Waren und ihre Weiterveräußerung in verarbeitetem Zustand unter den § 1 No. 1 fallen mag, so greift doch wiederum die Ausnahme des § 3 Absatz 2 ein, wonach trotz des Abschlusses solcher Geschäfte im landwirtschaftlichen Nebengewerbe letzteres nur dann als Handelsgewerbe gilt, wenn der Unternehmer seinen freien Willen, Kaufmann zu sein, durch Eintragung einer Firma betätigt.

Wenn in dem Urteil des Reichsgerichts vom 11. Juni 1903 (s. Bd. 36 S. 305 ff. Straff.) behauptet wird, daß ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb, in dem hauptsächlich oder vorzugsweise selbstgewonnene Roherzeugnisse verwendet werden, nicht der G. O. unterworfen ist, so ist damit zugleich anerkannt, daß anderwärts gewonnene Erzeugnisse in dem Nebenbetrieb verwertet werden können, ohne daß dadurch das Nebengewerbe als solches rechtlich beeinträchtigt würde. Der gleiche Gedanke findet sich in dem Beschluß des Kammergerichts vom 22. Februar 1904.

Somit dürfte die oben aufgeworfene Kernfrage genügend geklärt sein. Aus dem Ergebnis dieser Erörterungen entwickeln sich weitere strittige Punkte. Wir haben festgestellt, daß auch anderwärts gewonnene Produkte im landwirtschaftlichen Nebenbetrieb verwendet werden können. Es fragt sich nun, ob die Menge, in welcher letztere angeschafft werden, auf die rechtliche Natur des Nebengewerbes von entscheidendem Einfluß ist. Müssen die selbsterzeugten Rohstoffe den Hauptbestandteil bilden und dürfen anderwärts gewonnene nur einen verhältnismäßig kleineren Teil der ganzen Verarbeitung ausmachen, oder ist die ziffernmäßige Größe der fremden im Nebenbetrieb verwendeten Produkte rechtlich gleichgiltig? Die bisherige Rechtsprechung hebt als ausschlaggebendes Unterscheidungsmerkmal fast einstimmig hervor, daß in dem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb ausschließlich oder doch vorzugsweise selbstgewonnene Roherzeugnisse verwendet werden müssen. Es wird nun zu untersuchen sein, ob diese Ansicht richtig ist. Wir lassen zunächst die diesbezüglichen Entscheidungen höchster Gerichtshöfe folgen, wobei deren Gründe ausführlich auseinandergesetzt werden.

Das Reichsgericht erachtet einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb für ein selbständiges der G. O. unterliegendes Gewerbe, wenn in demselben vorzugsweise fremdes Material verarbeitet wird. Nur wenn in dem Nebenbetrieb hauptsächlich die Erzeugnisse der eigenen Landwirt-

schaft verwendet werden, hält das Reichsgericht die Annahme eines Nebengewerbes im Sinne des § 3 Absatz 2 für zulässig. In einer Entscheidung des III. Strafsenats vom 11. Juni 1903 (s. Band 36 Strafs. S. 306) ist folgendes ausgeführt: „Wesentlich anders gestaltet sich jedoch die Sache, wenn der Betrieb derartiger Nebengewerbe über die bezeichneten Grenzen hinaus auf die Verarbeitung landwirtschaftlicher Produkte ausgedehnt wird, welche nicht mehr durch die Bewirtschaftung des eigenen Grund und Bodens erzielt, sondern anderwärts in regelmäßigem geschäftlichen Verkehr hinzugekauft werden, und zwar in einer Menge, daß sie überwiegend den Gegenstand der Verarbeitung in dem betreffenden Betriebe bilden. In diesem Falle treten derartige Betriebe, da nicht mehr die Landwirtschaft ihre ausschließliche oder vornehmliche Grundlage ist, aus dem Rahmen der landwirtschaftlichen Nebengewerbe heraus und nehmen trotz ihres bis zu einem gewissen Grade fortdauernden Zusammenhangs mit dem landwirtschaftlichen Betriebe den Charakter selbständiger Gewerbe an, welche als solche den Bestimmungen der G. O. unterfallen" (vgl. außerdem Entsch. des Reichsgerichts in Ziv.-S. Band 1 S. 265; Entscheidungen des R. G. in Strafs. Bd. 18 S. 371 und Bd. 22 S. 288).

Dementsprechend wurde eine Brennerei, die neben der Landwirtschaft betrieben wurde, nicht als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 angesehen, sondern als ein selbständiges Gewerbe, weil der Bedarf an Korn, welchen die Brennerei jährlich zur Herstellung der von ihr fabrizierten 150000 Liter Branntwein notwendig hat, nur zu einem Dritteil durch die auf dem Landgute, zu welchem die Brennerei gehört, gebaute Bodenfrucht gedeckt wird, während zwei Dritteile der benötigten Rohstoffe anderweit hinzugekauft werden müssen. Das Reichsgericht hält also schlankweg an dem Kriterium fest, daß der Betrieb dieser Nebengewerbe auf die Be- oder Verarbeitung der durch den eigenen Landwirtschaftsbetrieb gewonnenen Erzeugnisse ausschließlich oder doch in der Hauptsache und vorzugsweise beschränkt bleibt. Ist dies nicht der Fall, so ist der Nebenbetrieb als ein von der Landwirtschaft losgelöster, selbständiger Gewerbebetrieb anzusehen, selbst wenn die im Nebenbetrieb gewonnenen Produkte und Abfälle in erster Linie für Zwecke des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs bestimmt sind. Das Urteil des Reichsgerichts (s. a. a. O.) bemerkt zu diesem Punkte: „Hieran würde sich auch dann nichts ändern, wenn es richtig wäre, was die Revision behauptet, daß der Hauptzweck der in Rede stehenden Brennerei nicht die Produktion von Branntwein, sondern der Gewinn der Schlempe zur Fütterung der Mastochsen und dementsprechender Düngererzielung ist; denn von entscheidender rechtlicher Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob die Brennerei als ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb oder als ein selbständiges Gewerbe im Sinne der G. O. anzusehen ist, bleibt immer die Herkunft der in demselben verarbeiteten Bodenerzeugnisse, mag sie auch vielleicht außer der Branntweinerzeugung daneben noch anderen Zwecken im landwirtschaftlichen

Interesse dienen. Ebenso sei es ohne entscheidenden Einfluß, daß die bei dem Brennereibetrieb verbleibenden Rückstände und der erzeugte Dünger wiederum im landwirtschaftlichen Betrieb Verwendung finden. Dieser Umstand mag ausreichen, um einer Brennerei den Charakter einer landwirtschaftlichen Brennerei im Sinne des Branntweinsteuergesetzes zu verleihen. Für die hier zu entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Brennerei aufhört, einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb zu bilden, ist jener Umstand, welchem über das Gebiet der Branntweinsteuergesetzgebung hinaus kein Gewicht beizulegen ist, ohne Belang."

Den gleichen Standpunkt nimmt das bay. Oberste Landesgericht ein. Es verlangt ebenfalls, daß die zwecks Verwendung im landwirtschaftlichen Nebenbetrieb hinzugekauften fremden Rohprodukte nur den kleineren Teil ausmachen dürfen gegenüber den selbstgewonnenen. Das Hauptkontingent des Rohmaterials muß die eigene Landwirtschaft stellen. Ein Beschluß des genannten Gerichts vom 9. Mai 1903 erkennt eine Brauerei als landwirtschaftliches Nebengewerbe an, weil fast der ganze Bedarf an Gerste durch den eigenen landwirtschaftlichen Hauptbetrieb geliefert wird. „Die ziffernmäßige Feststellung des Verhältnisses, in dem die Verarbeitung eigener Gerste zu der Verwendung gekaufter Gerste steht, war nicht erforderlich, es genügt die Feststellung, daß der Bedarf an Gerste bis auf einen kleinen Teil durch das Erzeugnis des Gutes selbst gedeckt wird."

Das preuß. Kammergericht pflichtet ebenfalls der Ansicht bei, daß die in einem Nebenbetrieb verwendeten Rohstoffe im wesentlichen aus dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb herrühren müssen, soll ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 vorliegen. Nachdem fast sämtliche diesbezügliche Entscheidungen zum Gegenstand der Beurteilung eine Ziegelei haben, welche als landwirtschaftliches Nebengewerbe angesehen wurde, so ist zunächst festzustellen, ob denn derartige Betriebe überhaupt als landwirtschaftliche Nebengewerbe in Betracht kommen können.

Wie schon oben erörtert wurde, ist Aufgabe der Landwirtschaft die Erzeugung und Verwertung pflanzlicher und tierischer Rohprodukte. Doch ist damit das Gebiet der wirtschaftlichen Betätigung der Landwirtschaft noch nicht erschöpft. Ihr Wirkungskreis erstreckt sich auch auf die Gewinnung und Nutzbarmachung der anorganischen Bodenbestandteile des im allgemeinen landwirtschaftlichen Zwecken dienenden Grundbesitzes. Es kann doch wohl dem Landwirt nicht verwehrt sein, seinen Boden durch Ausbeutung der darin befindlichen anorganischen Bodenbestandteile, soweit sie ohne sonderliche technische Schwierigkeiten abgebaut werden können, besser auszunutzen und dadurch die rein landwirtschaftliche Rente, die diesem Boden abgerungen wird, zu erhöhen. Derartige Betriebe können also auch in Frage kommen. Daß diese Auffassung dem Gesetz entspricht, wird durch dessen Entstehungsgeschichte — Denkschrift S. 14 u. Kommissionsbericht S. 6 — klargestellt.

Hiernach waren Regierungsvertreter und Reichstagskommission darüber einverstanden, daß ein Nebengewerbe namentlich dann vorliege, wenn der Betrieb die Gewinnung und Verwertung der natürlichen Bodenschätze des landwirtschaftlichen Besitztums umfaßt. Auch in der Literatur ist dieser Ansicht fast allseitig beigetreten worden. Ebenso ist dieselbe durch die Rechtsprechung ziemlich einheitlich zum Ausdruck gebracht. So sagt das Kammergericht I Ziv.-Senat in dem Beschluß vom 3. Juni 1901: „Die Landwirtschaft ist dem Zweck gewidmet, den Grund und Boden nach einer gewissen Richtung, nämlich durch Erzeugung und Verwertung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe, auszunutzen. Wo diese Ausnutzung des an sich für die Landwirtschaft bestimmten Gesamtgrundbesitzes versagt, setzt naturgemäß die Ausbeutung der anorganischen Bodenbestandteile ein. Sofern gewerbliche Unternehmungen, welche dem letzteren Zwecke dienen, auf einem im allgemeinen dem landwirtschaftlichen Betrieb gewidmeten Grundbesitz beruhen, stellen sie sich im Sinne des § 3 Absatz 2 als mit dem Betrieb der Landwirtschaft verbunden dar. Sie erscheinen aber auch gemäß dieser Vorschrift als Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs, wenn nur die Landwirtschaft die Hauptsache bleibt und der Landwirt lediglich die Erträgnisse aus diesem Hauptbetrieb durch die Ausbeutung der natürlichen Bodenschätze aufzubessern sucht." Die hier niedergelegten Grundsätze hat das Kammergericht ausdrücklich aufrecht erhalten, indem es sich in der Entscheidung vom 22. Dezember 1902 und vom 10. Februar 1902 (s. R. J. A. 3, 74 ff) auf den vorerwähnten Beschluß beruft, der „eingehend begründe, daß ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs im Sinne des § 3 Absatz 2 auch dann vorliegen könne, wenn der Landwirt ein gewerbliches Unternehmen zur Gewinnung und Verwertung von anorganischen Bodenbestandteilen seines Besitztums betreibe."

Nach dieser kurzen Abschweifung kehren wir wieder zu dem Ausgangspunkt unserer Untersuchung zurück, daß auch das Kammergericht eine mindestens vorzugsweise Verwendung selbstgewonnener Rohstoffe als Voraussetzung für einen derartigen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb annimmt. In der Entscheidung dieses Gerichts vom 22. Februar 1904 (s. K. G. in R. J. A. 4, 153) ist gesagt: „Ein Gewerbe, das auf Gewinnung und Verwertung anorganischer Bodenbestandteile gerichtet ist, kann nur dann ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs sein, wenn die Bodenbestandteile in der Hauptsache aus Grundstücken herrühren, die dem Unternehmer in erster Linie zu landwirtschaftlichen Zwecken, also zur Erzeugung organischer Rohstoffe dienen. Eine Ziegelei, in der vornehmlich Ton verwendet wird, den der Unternehmer durch Kauf oder durch Pachtung von Tonlagern d. i. nicht landwirtschaftlichen Grundstücken erworben hat, kann zwar einen mit dem Betrieb der Landwirtschaft verbundenen Gewerbebetrieb darstellen; ein solches Gewerbe ist aber nicht mehr als ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs, sondern als ein selbständiges Hauptgewerbe anzusehen."

Wenn nun auch die angeführten Entscheidungen höchster Gerichtshöfe übereinstimmend davon ausgehen, daß in dem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb ausschließlich oder doch der Hauptsache nach Rohmaterialien der eigenen Landwirtschaft verwendet werden müssen, soll der Nebenbetrieb den Charakter eines Nebengewerbes gemäß § 3 Abs. 2 gewinnen, so gibt uns ein Blick in das praktische Leben doch zu starken Bedenken für die Richtigkeit dieser Theorie Anlaß. Wir dürfen jedenfalls annehmen, daß ein Gesetz nach freier Willkür im Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen keine neuen Rechtszustände schaffen will, sondern lediglich die seitherigen Lebensgewohnheiten, die allgemein als Recht empfunden werden, schriftlich fixiert und mit zwingender Gewalt ausstattet. Das Gesetz richtet sich nach den Bedürfnissen und nicht die Bedürfnisse nach dem Gesetz. Diese Vermutung gilt solange, als nicht durch ein konkretes Gesetz das Gegenteil erwiesen ist. In unserem Falle muß festgestellt werden, daß nach der Theorie der obenangeführten Gerichte viele Betriebe nicht als landwirtschaftliche Nebengewerbe aufgefaßt werden können, obwohl die tatsächlichen Verhältnisse gerade das Gegenteil ergeben. Es entspricht nicht den Anschauungen und Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens, daß als landwirtschaftliche Nebengewerbe nur solche angesehen werden können, die ausschließlich oder vorzugsweise selbstgewonnene Rohstoffe verarbeiten. Es mag zugegeben werden, daß in Norddeutschland, speziell im Osten, wo ein ausgedehnter Großgrundbesitz vorherrscht, in den meisten landwirtschaftlichen Nebenbetrieben ausschließlich oder vorwiegend Produkte der eigenen Landwirtschaft verwendet werden. Jedoch im Süden und Südwesten Deutschlands, wo mittlerer und kleiner Grundbesitz die Regel bildet, trifft diese Voraussetzung nicht zu. Hier verarbeiten die gleichen Arten der Nebenbetriebe meistenteils niemals auch nur vorzugsweise selbstgewonnene Rohstoffe. Denken wir nur an die Oelmühlen, Lohmühlen, Bierbrauereien, Branntweinbrennereien! Und doch stellen sie sich als landwirtschaftliche Nebengewerbe dar. Soll nun der Gesetzgeber in den § 3 Abs. 2, der selbst ja keinen bestimmten klaren Aufschluß gibt, einen derartigen Sinn haben hineinlegen wollen, der den tatsächlichen Verhältnissen und den Anschauungen in den beteiligten Kreisen direkt widersprechen würde? Das dürfte ohne zwingenden Grund nicht anzunehmen sein. Allein wir haben ja Material, das uns über die Absicht des Gesetzgebers, die er leider im Wortlaut des § 3 Abs. 2 nicht genügend scharf zum Ausdruck brachte, hinreichenden Aufschluß gibt. Prüfen wir nur die Quellen des Gesetzes und die Umstände, unter denen es zustande kam! Die Denkschrift führt in dieser Hinsicht aus (s. Hahn u. Mugdan S. 200), daß ein Landwirt, — um einige Beispiele herauszugreifen — der zu den auf seinem eigenen Grund und Boden gezogenen Kartoffeln noch einige Mengen fremder Kartoffeln hinzuzukaufen pflegt zwecks Verarbeitung zu Branntwein, oder der in seiner Ziegelei außer der auf seinem Grund und Boden gestochenen Ziegelerde auch fremde zu diesem Zweck angeschaffte Erde in seinem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb verwendet,

nicht schon deswegen wie nach bisherigem Recht Kaufmann wird. Daraus ist jedoch nicht ersichtlich, daß in dem Nebenbetrieb nur vorzugsweise selbstgewonnene Produkte verwendet werden dürfen. Die Denkschrift läßt vielmehr diese Frage ganz unberührt. Man muß also annehmen, daß ihr keine rechtliche Bedeutung zugemessen wird. Denn wenn die Denkschrift eine derartige Einschränkung des Begriffes Nebengewerbe gewollt hätte, hätte sie sich nicht in der allgemeinen Fassung ausdrücken können, sondern hätte besonders erwähnen müssen, daß nur solche Betriebe als Nebengewerbe behandelt werden dürfen, welche ausschließlich oder doch der Hauptsache nach selbstgewonnene Produkte verwerten. Man kann auch nicht den Einwand geltend machen, daß der Gesetzgeber die Regelung im letzteren Sinne für selbstverständlich gehalten hätte und gar nicht an die Möglichkeit gedacht hätte, daß Betriebe, welche nicht vornehmlich Erzeugnisse des eigenen landwirtschaftlichen Hauptbetriebs verwenden, tatsächlich als Nebengewerbe vorkommen und in beteiligten Kreisen als solche gehalten werden. Der Vertreter der Regierung Staatssekretär des Reichsjustizamts Nieberding führt selbst als Beispiele von Nebengewerben im Sinne des § 3 Abs. 2 an: Oelmühlen, Lohmühlen, Mühlenbetrieb, Butter- und Käsebereitung, Bierbrauereien, Obstwein- und Essigfabrikation u. dgl. m., von denen er doch wissen mußte, daß sie fast nie auch nur vorwiegend die Erzeugnisse des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs verarbeiten.

Unsere Ansicht wird noch unterstützt durch die Ergebnisse der Beratung des Entwurfs in der Reichstagskommission. Hier wurde unverkennbar zum Ausdruck gebracht, daß nicht ausschließlich Betriebe, welche hauptsächlich die Erzeugnisse der eigenen Landwirtschaft verwenden, als Nebengewerbe in Betracht kommen sollten. Der Bericht zu § 3 besagt: „Im Laufe der Diskussion stellte sich ein Einverständnis der Kommission darüber fest, daß in erster Reihe solche Betriebe in Frage kämen, welche zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft ausschließlich oder der Hauptsache nach dienen, oder solche Betriebe, in denen im Nebengewerbe ausschließlich oder in der Hauptsache auf dem Eigentum des Gewerbeunternehmers erzeugte oder vorhandene Bodenbestandteile zur Gewinnung und Verarbeitung gelangen." Es wurde ein dementsprechender Antrag angenommen. Wenn man aus diesem Wortlaut des Berichts entnehmen will, daß nur solche Betriebe als landwirtschaftliche Nebengewerbe in Betracht kämen, welche vornehmlich die Verarbeitung der organischen und anorganischen Rohstoffe des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs bezwecken, so übersieht man einen Punkt, nämlich die Worte „in erster Reihe". Damit ist ohne jeden begründeten Zweifel deutlich ausgedrückt, daß nicht ausschließlich Betriebe der angeführten Art die Eigenschaft als Nebengewerbe haben können. Denn wenn ich sage, in erster Reihe gelten Betriebe mit den und den Merkmalen als Nebengewerbe, so gebe ich doch gleichzeitig damit zu, daß in zweiter Linie noch andere Betriebe

in Frage kommen können. Wären nicht ausdrücklich die Worte „in erster Reihe" gebraucht, dann wäre allerdings der Kreis der Nebengewerbe enger gezogen und die Theorie des Reichsgerichts und des Kammergerichts wäre richtig. Daß übrigens der Bericht nicht so aufgefaßt werden kann, daß als Nebengewerbe nur die ausdrücklich aufgeführten Unternehmen gelten können, ergibt sich schon aus einem anderen Grunde. Denn zweifellos können außer den genannten Betrieben noch solche Unternehmen in Frage kommen als Nebengewerbe, welche eine Ausnutzung der in dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb benötigten Betriebsmittel bezwecken. Derartige Unternehmen sind aber auch nicht speziell angegeben. Die Arten der Nebengewerbe sind demnach nicht erschöpfend und mit ausschließender Wirkung aufgeführt, sondern es sind nur einzelne besonders hervorragende Typen herausgegriffen.

Weiterhin spricht gegen die Annahme der genannten Rechtsprechung das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900. Die Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes werden nun zwar vermöge des Gesetzes, weil sich das Gesetz nur auf Unfallversicherung bezieht, eine unmittelbare Bedeutung nur auf die letztere beanspruchen können. Gleichwohl erscheinen sie auch für den Begriff des Nebengewerbes nach H. G. B. nicht ganz bedeutungslos. Denn wenn das Unfallversicherungsgesetz auch nicht geeignet ist, eine neue Abgrenzung des Begriffes Nebengewerbe herbeizuführen, so läßt dieses Gesetz immerhin bei der innigen Verwandtschaft, in welcher die beiden Gesetze zu einander stehen und bei der Kürze der Zeit, welche zwischen der Emanation der beiden Gesetze liegt, einen berechtigten Rückschluß dahin zu, daß der § 3 Abs. 2 H. G. B. analog dem Sinn der Vorschriften des Unfallversicherungsgesetzes zu interpretieren ist, zumal die im Unfallversicherungsgesetz niedergelegten Grundsätze übereinstimmen mit den Gesichtspunkten, die in der Denkschrift zum H G. B. und den sich anschließenden Verhandlungen der Reichstagskommission berührt wurden. Dieser Rückschluß ist um so berechtigter, weil bei der Beratung des Unfallversicherungsgesetzes der Regierungsvertreter sich auf das Handelsgesetzbuch bezog.

Nach dem Unfallversicherungsgesetz § 1 sind als landwirtschaftliche Nebengewerbe insbesondere solche Betriebe anzusehen, „welche der Unternehmer eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs neben seiner Land- oder Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von derselben betreibt (land- und forstwirtschaftliche Nebenbetriebe). Hierzu sind insbesondere solche Betriebe zu rechnen, welche ausschließlich oder vorzugsweise bestimmt sind: 1. zur weiteren Bearbeitung oder Verarbeitung von Erzeugnissen der Land- oder Forstwirtschaft des Unternehmers, 2. oder zur Befriedigung von Bedürfnissen seiner Land- oder Forstwirtschaft, 3. oder zur Gewinnung oder Verarbeitung von Bodenbestandteilen seines Grundstücks." Hiermit sind die gleichen Gedanken, die sich in oben angeführtem Bericht zu § 3 H. G. B als gemeinschaftliche

Ansicht der Kommissionsmitglieder finden, im Gesetzestext selbst zum Ausdruck gebracht. Untersuchen wir, wie dieses Gesetz entstanden ist, prüfen wir seine Quellen, so werden wir zur vollen Ueberzeugung kommen, daß landwirtschaftliche Nebenbetriebe nicht nach dem Kriterium „ausschließliche oder doch hauptsächliche Verarbeitung der selbstgewonnenen Produkte" entscheidend beurteilt werden können. Die jetzige Fassung des § 1 des genannten Unfallversicherungsgesetzes ist das Ergebnis der Beschlüsse des Reichstagsplenums. Die Regierungsvorlage und die Beschlüsse der Kommission enthielten diese Begriffsbestimmung nicht. Letztere verdankt ihre Entstehung einem Antrag des Abgeordneten Gamp, der schließlich unverändert angenommen wurde. Neben dem Antrag Gamp lag noch ein Antrag Gaulke vor, welcher von dem Antrag Gamp insofern abwich, als er die Grenzen des Begriffes der landwirtschaftlichen Nebengewerbe etwas enger zog. Der Antrag lautete: „Dasselbe gilt von solchen Unternehmungen, welche der Unternehmer des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs neben seiner Land- oder Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von derselben betreibt, sofern dieselben: 1. zur weiteren Be- oder Verarbeitung von Erzeugnissen der Land- oder Forstwirtschaft des Unternehmers oder 2. zur Gewinnung oder Verarbeitung von Bodenbestandteilen seines Grundstücks ausschließlich oder vorzugsweise bestimmt sind" (land- oder forstwirtschaftliche Nebenbetriebe).

Der Antrag Gaulke wurde wieder zurückgezogen hauptsächlich auf die Ausführungen des Abgeordneten Gamp hin, der darauf hinwies, daß der Antrag Gaulke wohl den Bedürfnissen des Ostens entspreche, aber den süddeutschen Verhältnissen nicht genüge. Die kleinen Brauereien in Bayern würden nicht unter den Antrag Gaulke fallen, wenn dies „insbesondere" wegfiele, und der Begriff landwirtschaftliche Nebenbetriebe nur auf beide Fälle beschränkt würde, da diese Brauereien tatsächlich nicht die zur Verwendung gelangende Gerste vorzugsweise selbst bauen, während dort der Brauereibetrieb ein durchaus von der Landwirtschaft wirtschaftlich abhängiger Betrieb sei. Ebenso würde die Fassung des Antrags Gaulke nach der Richtung hin nicht genügen, weil die Lohnmüllereien nicht darunter fallen würden; denn diese verarbeiten auch nicht „vorzugsweise" eigenes Material (s. stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 7. Band 192. Sitzung S. 5451). Der Regierungsvertreter Ministerialrat Woedke stimmte diesen Ausführungen Gamps bei unter der Bemerkung, der Antrag des Abgeordneten Gamp verdiene schon deswegen den Vorzug, weil nach dem Antrag des Abgeordneten Gaulke die Betriebe, welche nicht unter seine beiden Kategorien fallen, nämlich diejenigen Nebenbetriebe, welche nicht zur weiteren Bearbeitung oder Verarbeitung von Erzeugnissen der Land- oder Forstwirtschaft des Unternehmers oder zur Gewinnung oder Verarbeitung von Bodenbestandteilen seines Grundstücks dienen, niemals als landwirtschaftliche Nebenbetriebe würden behandelt werden können. Das würde die Folge haben, daß etwa ein bäuerlicher Be-

sitzer, der mit seinem Pferd im Winter einige Kiesfuhren macht, immer in die gewerbliche Berufsgenossenschaft hineinfällt, weil das kein landwirtschaftlicher Betrieb wäre. Es sei nicht zweckmäßig, die Sache so zu regeln.

Diese Erörterungen zeigen mithin zur Genüge die Auffassung des Gesetzgebers über den Begriff Nebengewerbe. Daß er die gleiche Ansicht zur Zeit der Beratung des H. G. B. auch hatte und denselben Sinn dem § 3 Abs. 2 beilegen wollte, läßt sich aus weiteren Aeußerungen des Regierungsvertreters und des Antragstellers Gamp schließen. Ersterer sagte wörtlich: „Was damals in dem Kommissionsberichte zum H. G. B. sowie in der Praxis als Inhalt eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebs in erster Linie angesehen wird, das bringt Herr Abgeordnete Gamp hier in das Gesetz hinein, indem er sagt: alle solche Nebenbetriebe sollen insbesondere als land- oder forstwirtschaftliche gelten. Ich glaube, das ist ein Vorteil." Auch Gamp spricht sich im gleichen Sinne aus: „Sein Antrag stehe auf dem Boden der Gesetzgebung. Er wolle nur genauer präzisieren, was die Gesetzgebung als landwirtschaftliche Nebenbetriebe angesehen hat. In dieser Beziehung habe er sich im wesentlichen an das Gesetz angeschlossen, das vor 2 Jahren verabschiedet wurde, nämlich das Handelsgesetzbuch."

Ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 Absatz 2 ist sohin jeder Nebenbetrieb, der wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängt. Dabei ist nicht erforderlich, daß die Rohstoffe in der Hauptsache vom eigenen Landwirtschaftsbetrieb stammen. Es liegt ein Nebengewerbe schon vor, wenn überhaupt nur selbstgewonnene Rohstoffe, gleichviel in welchem Quantum verwendet werden und der Nebenbetrieb auf dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb wirtschaftlich beruht und im Vergleich zu ihm von nebensächlicher Natur ist. Es wird ja freilich, wenn man von diesem Gesichtspunkt ausgeht, die Zahl der als Nebengewerbe aufzufassenden Betriebe vergrößert. Denn es bilden von allen als landwirtschaftliche Nebenbetriebe geführten Unternehmen gerade diejenigen, welche nicht vorwiegend Produkte der eigenen Landwirtschaft, sondern hauptsächlich anderwärts gewonnene verarbeiten, die weitaus größere Mehrheit. Da solche Betriebe, welche vorzugsweise nur eigenerzeugte Rohstoffe verwenden, wie schon oben erwähnt, sehr spärlich vertreten sind und fast nur beim Großgrundbesitz vorkommen, so bietet gerade dieses Ergebnis ein weiteres Beweismittel für die innere Rechtfertigung der Ansicht, daß eine vorzugsweise Verarbeitung der selbstgewonnenen Rohstoffe nicht entscheidendes Begriffsmerkmal sein kann. Denn wollte man letzteres anerkennen, so könnte man sich nicht der begründeten Folgerung erwehren, daß der Gesetzgeber das Privilegium des § 3 Abs. 2 nur einer bestimmten Klasse von Landwirten, nämlich den Großgrundbesitzern gewährt hätte. Die mittleren und kleineren Besitzer, die nicht soviel eigenen Grundbesitz haben, um daraus den hauptsächlichen Bedarf an Rohmaterialien für ihre Nebenbetriebe zu decken,

hätten kein Anrecht an der ziemlich erheblichen Vergünstigung des § 3 Abs. 2. Damit wäre der Zweck der Ausnahmebestimmung dieses Paragraphen, der anscheinend schlecht rentierenden, bedrängten Landwirtschaft eine neue Erwerbsquelle zu eröffnen, ohne ihr die sonst allgemein erforderlichen besonderen gesetzlichen Pflichten, wie Einhaltung der Vorschriften der Gewerbeordnung und des Handelsgesetzbuches, aufzulegen, geradezu verfehlt. Denn wenn einem bedrückten Erwerbsstand Erleichterungen verschafft werden sollen, so müssen in erster Linie die wirtschaftlich Schwächeren berücksichtigt werden. In unserem Falle liegt kein stichhaltiger Grund vor, dem Gesetzgeber diese soziale Tendenz bei der Schaffung des Gesetzes abzusprechen und den Vorwurf zu machen, er begünstige nur den Großgrundbesitz. Wir müssen also annehmen, daß der Gesetzgeber in den § 3 Abs. 2 nicht einen Sinn legen wollte, zufolgedessen nur eine Minderheit der landwirtschaftlichen Nebenbetriebe von den gewährten Berechtigungen Gebrauch machen könnte, sondern daß er vielmehr alle Nebenbetriebe, die sich wirtschaftlich als ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs darstellen, mit in die Begünstigung des § 3 Abs. 2 hereinbezogen wissen wollte. Wenn man die rechtliche Beurteilung des Nebengewerbes davon abhängig macht, daß „ausschließlich oder vorzugsweise die eigenen Rohprodukte" verwendet werden, so sind das juristische Aeußerlichkeiten, die gerade beim H. G. B., welches sich in seinem innersten Kerne von wirtschaftlichen Gesichtspunkten beherrschen läßt, doppelt unangebracht sind. Die Theorie der seitherigen Rechtsprechung dürfte damit als hinfällig erwiesen sein.

Weiterhin taucht die Frage auf, ob die Größe und der Umsatz des Nebenbetriebs von rechtlichem Einfluß ist. Das Nebengewerbe muß im Verhältnis zum landwirtschaftlichen Hauptbetrieb, an den es sich angliedert, von nebensächlicher Natur sein. Es darf ihm gegenüber nur eine untergeordnete Rolle spielen. Solange die Landwirtschaft das Hauptunternehmen bleibt, ist die Größe des Nebengewerbes belanglos. Es kann nicht darauf ankommen, daß das Nebengewerbe einen bedeutenden Umfang hat. Denn der § 3 Abs. 2 berücksichtigt das Nebengewerbe überhaupt nur unter der Voraussetzung, daß es die Erfordernisse des § 2 erfüllt, daß es also nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erheischt. Ist dieses nicht der Fall, so liegt nicht der Tatbestand des Absatz 2, sondern der des Absatz 1 des § 3 vor, d. h. es ist das Unternehmen alsdann einfach ein Bestandteil des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs. Das preußische Kammergericht betont in einer Entscheidung vom 22. Dezember 1902 ausdrücklich, daß die Größe des Nebengewerbes keinen Anhaltspunkt biete zur Beurteilung der Frage, ob ein Nebengewerbe vorliegt oder ein selbständiges Hauptgewerbe. Es sagt: „Wenn die Handelskammer die Eigenschaft der Ziegelei als eines Nebengewerbes wegen der Größe des Ziegeleiunternehmens verneint, so ist dem nicht zu folgen." Desgleichen erklärt das bay. Oberste Landesgericht im Beschluß vom 9. Mai

1903: „Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist die Größe des gewerblichen Betriebs . . . belanglos."

Ebensowenig kann es auf den Umsatz und Reingewinn des Nebengewerbes ankommen. Dieser kann beliebig groß sein, ja sogar größer noch als der des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs, wenn nur das Nebengewerbe als solches von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängt und in ihm seine Stütze findet. Denn ein großer Umsatz des Nebengewerbes kann nicht den Schluß rechtfertigen, daß es gegenüber der Landwirtschaft nicht von nur nebensächlicher Bedeutung ist. Es ist doch leicht möglich, daß ein Nebengewerbe infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse mehr Umsatz und auch vielleicht mehr Erträgnis hat als der Hauptbetrieb (vgl. Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.-Sen. vom 3. Juni 1901 R. J. A. 2, 134 und vom 22. Februar 1904 K. G. in R. J. A. 4, 153).

Allerdings mag es auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, daß die Größe und der Umsatz eines Betriebs völlig gleichgiltig sein soll für die Frage, ob ein landwirtschaftliches Nebengewerbe oder ein selbständiges der G. O. unterliegendes Hauptgewerbe anzunehmen ist. Es kann demnach ein Betrieb als ein Nebengewerbe angesehen werden, der genau dieselben Betriebsformen und den gleichen Umfang besitzt wie beispielsweise eine Fabrik, ohne daß jedoch der Unternehmer als ein Gewerbetreibender betrachtet wird und den gewerbepolizeilichen Vorschriften hinsichtlich seiner Angestellten unterworfen ist. Der Staatssekretär des Reichsjustizamts hat zwar mit Bezug auf diesen Umstand erklärt (s. Hahn u. Mugdan S. 537), daß „die Verhältnisse der Zuckerfabriken und ähnlicher großer Etablissements für die Regierungsvorlage nicht bestimmend gewesen seien." Trotzdem müssen aber große Betriebe, sobald sie die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 erfüllen, von der Pflicht der Eintragung in das Handelsregister ausgenommen werden, mögen sie an und für sich von noch so erheblichem Umfang sein. Es muß eben diese Konsequenz gezogen werden, sowie der Vordersatz feststeht, daß die Bestimmungen des H. G. B. und der G. O. auf die Landwirtschaft und das landwirtschaftliche Nebengewerbe schlechthin sich nicht erstrecken.

Dagegen ist bei der Prüfung eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebs hinsichtlich seiner Eintragungspflicht noch das Augenmerk darauf zu richten, in welchem Verhältnis Buchwert und Betriebskapital des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs und des Nebenbetriebs zu einander stehen. Die Entscheidung dieser Frage bildet einen wichtigen Anhaltspunkt für die rechtliche Beurteilung des Nebenbetriebs. Das Nebengewerbe muß, wie wir bereits gehört haben, von nebensächlicher Natur sein und auf der Landwirtschaft derart beruhen, daß letztere die ökonomische Grundlage abgibt. Aufschluß darüber, ob die Landwirtschaft die Hauptsache ist und der Nebenbetrieb wirtschaftlich von ihr abhängig ist, gibt uns in erster Linie eine Vergleichung des Anlage- und Betriebskapitals beider Unternehmen. Bildet die Land-

wirtschaft den Hauptbetrieb, so muß ihr Buchwert und Betriebskapital höher sein als der des Nebengewerbes. Stellen sich diese Faktoren beim Nebenbetrieb erheblicher, so verliert der landwirtschaftliche Betrieb die Stellung des Hauptunternehmens und es gewinnt der Nebenbetrieb den Charakter eines getrennten Hauptgewerbes. Dann greift das Privilegium des § 3 Absatz 2 nicht Platz. Diese Gesichtspunkte sind vom Kammergericht wiederholt berührt und der Entscheidung vom 3. Juni 1901 zu Grunde gelegt worden. „Im Hinblick auf das Verhältnis des Buchwerts und Betriebskapitals des landwirtschaftlichen Unternehmens zu den entsprechenden Faktoren des Ziegeleigewerbes 2c. ist die Annahme, daß die Landwirtschaft der Hauptbetrieb und die Ziegelei ein Nebenbetrieb sei, bedenkenfrei." Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, daß die Landwirtschaft mit 240000 M. zu Buche steht und ein Betriebskapital von etwa 60000 M. habe, dagegen die Dampfziegelei 2c. mit etwa 85000 M. verbucht seien und ungefähr 20000 M. Betriebskapital hätten. Ebenso erscheint nach einem Beschluß des Kammergerichts vom 10. Februar 1902 (s. R. J. A. 3, 74 ff) einem landwirtschaftlichen Betrieb gegenüber, der jährlich mindestens 400 Morgen mit Zuckerrüben bebaut, ein Ziegeleiunternehmen, das 125000 Stück Ziegel jährlich fabriziert, untergeordnet.

Außer einer gewinnreicheren Verwertung durch Be- und Verarbeitung der tierischen und pflanzlichen Erzeugnisse und der anorganischen Bodenbestandteile des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs kann Gegenstand eines Nebengewerbes auch die ausgiebigere Ausnutzung der vorhandenen Betriebsmittel sein. Wenn beispielsweise der Landwirt sein landwirtschaftliches Fuhrwerk während der Wintermonate als Lohnfuhrwerk benutzt, so ist er deswegen noch kein Gewerbetreibender. Voraussetzung für diese Art des landwirtschaftlichen Nebengewerbes ist, daß das betreffende Betriebsmittel in erster Linie dazu bestimmt ist, dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb zu dienen und hiefür auch erforderlich ist. Es muß zur Befriedigung eines Bedürfnisses des eigenen landwirtschaftlichen Betriebs angeschafft worden sein und in letzterem hauptsächlich verwendet werden. Die Ausnutzung, d. i. die Benutzung des Betriebsmittels außerhalb der eigenen Landwirtschaft für fremde Rechnung, kann demnach nur einen relativ geringeren Teil der Gesamtbenutzung darstellen. Ueberwiegt das Maß der Verwendung der Betriebsmittel für anderweitige Zwecke gegenüber der Benutzung für die eigene Landwirtschaft, so kann nicht mehr von einem Nebengewerbe gesprochen werden, das von dem Privileg des § 3 Abs. 2 Gebrauch machen kann. In einem solchen Falle stünde das Betriebsmittel ganz außer Verhältnis zu dem Bedürfnis der eigenen Landwirtschaft und es würde dessen anderweitige in Erwerbsabsicht erfolgende Verwendung einen selbständigen gewerblichen Betrieb darstellen. Wenn z. B. ein Forstwirt, der 50 Tagwerk Wald besitzt, ein Sägewerk mit Maschinen einrichtet, die hinreichen, um das Holz von 500 Tagwerk Wald zu bearbeiten, und er diese maschinelle Anlagen dazu benutzte,

größtenteils fremdes Holz zu schneiden, so würde kein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb, sondern ein gewerbliches Hauptunternehmen gegeben sein.

Die Bedeutung derartiger Nebenbetriebe liegt vornehmlich auf versicherungsrechtlichem Gebiet. Werden sie als landwirtschaftliche Nebengewerbe aufgefaßt, so findet das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft Anwendung, während bei Annahme eines Gewerbebetriebs die gewerbliche Versicherung Platz greift. Ein Landwirt, der mit seiner Dampfdreschmaschine neben dem eigenen Drusch auch Lohndrusch ausübt, wird seit der Novelle des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 gemäß § 1 Abs. 2 nicht schon als Unternehmer eines selbständigen gewerblich zu versichernden Lohndreschereibetriebs angesehen werden müssen, wenn der Lohndrusch, für sich betrachtet, einen erheblichen Umfang annimmt. Vielmehr wird eine solche Lohndrescherei als ein Nebengewerbe der Landwirtschaft schon dann anzusehen sein, wenn die Benutzung der Maschine im eigenen landwirtschaftlichen Betrieb den Lohndrusch nach der Zahl der Benutzungsstunden (Dreschstunden) überragt. Es handelt sich eben um eine gewinnreichere Ausnutzung von einer im eigenen Landwirtschaftsbetrieb benötigten Dreschmaschine. Nach der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts (s. amtliche Nachrichten Band 17, abgedruckt bei Reger Anlageband 21 S. 53) kann dann, wenn der Lohndrusch im Vergleich zu dem Eigendrusch um ein nicht Erhebliches überwiegt, die Anerkennung eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebs geboten sein, sofern das Vorliegen der Voraussetzungen eines solchen Nebenbetriebs im Sinne des § 1 Abs. 2 Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft aus den sonstigen tatsächlichen Verhältnissen gefolgert werden muß. Von wesentlicher Bedeutung ist hiebei vor allem die Größe des landwirtschaftlichen Betriebs und die Frage, ob die Dampfdreschmaschine hauptsächlich zur dauernden Befriedigung eines Bedürfnisses dieses Betriebs angeschafft worden ist. Ferner erklärt das Reichsversicherungsamt (s. a. a. O.): „Bei den genossenschaftlich betriebenen Dampfdreschereien wird nicht mehr schon dann ein bei der gewerblichen Berufsgenossenschaft zu versichernder Lohndreschereibetrieb anzunehmen sein, wenn die Verwendung der Dreschmaschine der Nichtmitglieder einen erheblichen Umfang aufweist, sondern erst dann, wenn überwiegend für Nichtmitglieder gedroschen wird und nicht etwa die Annahme eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebs nach den sonstigen Betriebsverhältnissen begründet erscheint." Es kommt also immer darauf an, daß ein landwirtschaftliches Betriebsmittel wesentlich für die eigene Landwirtschaft bestimmt ist und tatsächlich verwendet wird, soll dessen anderweite Ausnutzung ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 H. G. B. rechtfertigen.

Das bay. Landesversicherungsamt entwickelt in der Entscheidung vom 29. Mai 1905 (s. Reger Band 26) allerdings Grundsätze, die nach unserer Ansicht nicht allgemein nachahmenswert und annehmbar

sein dürften. Das genannte Versicherungsamt erachtete die Beifuhr von Materialien zu einem Neubau mittels eines sonst der Landwirtschaft dienenden Fuhrwerks nicht als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe, weil es sich nicht lediglich um eine Ausnutzung des landwirtschaftlichen Fuhrwerks handle. „Die Beifuhr des Materials zu einem Bau sei ihrer Natur nach keine landwirtschaftliche, sondern selbst eine Bautätigkeit. Nur ausnahmsweise könne der Transport von Baumaterialien unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung des landwirtschaftlichen Fuhrwerks dem landwirtschaftlichen Betrieb zugerechnet werden, wenn nämlich die Beziehung zu einem bestimmten, bereits begonnenen oder wenigstens in sicherer Aussicht stehenden Baue mangelt und daher auch beim Betriebsunternehmer die Absicht der Ausnutzung oder gelegentlicher Beschäftigung des Fuhrwerks überwiegt. An dieser Beurteilung des Beifahrens von Baumaterialien könne es auch nichts ändern, wenn vom Unternehmer ein sonst landwirtschaftlichen Zwecken dienendes Fuhrwerk benutzt wird. Das Fuhrwerk selbst bleibe allerdings an sich ein landwirtschaftliches. Aber nicht die Art, die Herkunft oder die allgemeine Zweckbestimmung des benutzten Betriebsmittels entscheide über die versicherungsrechtliche Beurteilung einer Arbeitstätigkeit, sondern die Zweckbestimmung dieser Tätigkeit selbst. Die Beifuhr von Baumaterialien gereiche hier nicht dem landwirtschaftlichen, sondern dem Baubetrieb zum Vorteil, einerlei ob sonst das Fuhrwerk zu landwirtschaftlichen Zwecken verwendet wird." Soweit das bay. Landesversicherungsamt. Doch wird man im vorliegenden Falle ein landwirtschaftliches Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 H. G. B. annehmen müssen und nicht einen selbständigen Gewerbebetrieb. Denn wenn ein Landwirt sein für die Bedürfnisse der eigenen Landwirtschaft angeschafftes und dafür auch vorwiegend verwendetes landwirtschaftliches Fuhrwerk während des Winters in der stillen Zeit zum Steinfahren benutzt, um es nicht müßig stehen zu lassen, so dürfte es sich lediglich um eine Ausnutzung des landwirtschaftlichen Betriebsmittels handeln, selbst wenn die Steine für einen bereits begonnenen oder in sicherer Aussicht stehenden Bau bestimmt sind.

Nachdem nun der Gegenstand der verschiedenartigen in Frage kommenden landwirtschaftlichen Nebengewerbe erläutert worden ist, erübrigt sich noch, die gefundenen Kriterien zusammenzufassen, die gemeinsamen Begriffsmerkmale herauszuschälen und in die Form einer Definition zu kleiden. In der Literatur ist eine solche Begriffsbestimmung schon mehrfach versucht worden. Doch sind die einzelnen Schriftsteller dabei zum Teil zu nicht ganz hinreichenden Ergebnissen gekommen.

Staub hat in seinem Kommentar zum H. G. B. folgende Ansicht niedergelegt (s. a. a. O. S. 62): „Als Nebengewerbe ist ein Gewerbe anzusehen, das sich als Ausfluß des landwirtschaftlichen Betriebs darstellt, mit ihm verbunden ist und in ihm die einzige oder Hauptstütze findet." Diese Definition paßt zweifelsohne auf solche Nebengewerbe, welche die Verwertung der organischen Rohstoffe des landwirtschaftlichen

Hauptbetriebs zum Gegenstand haben und solche, die sich als eine ausgiebigere Ausnutzung der landwirtschaftlichen Betriebsmittel charakterisieren. Mit Recht sagt daher Staub: „zu den Nebengewerben in diesem Sinne (d. i. gemäß seiner obigen Definition) gehören solche Gewerbe, bei denen die im Hauptbetrieb gewonnenen Erzeugnisse oder Abfälle einer ferneren, sie wertvoller machenden Be- oder Verarbeitung unterzogen werden" (s. Staub S. 62). Schwerlich dagegen dürften sich die Nebengewerbe, welche die Ausbeutung der anorganischen Bodenbestandteile bezwecken, unter die Staub'sche Begriffsbestimmung subsumieren lassen. Denn man kann doch wohl kaum die Kiesgewinnung, Schieferbrüche, Kalkbrennereien, Tongräbereien, Ziegeleien 2c. als einen Ausfluß des landwirtschaftlichen Betriebs erklären, da beide Unternehmen in keinem organischen Zusammenhang stehen. Die Landwirtschaft hat mit derartigen Nebengewerben nichts gemeinsam weder in der Betriebsweise noch in dem Betriebsgegenstand. Denn es können die Betriebskräfte der Landwirtschaft nicht in dem anderen Betrieb verwendet werden mangels einer besonderen Schulung, die für solche Betriebe nötig ist. Ein einfacher landwirtschaftlicher Arbeiter kann beispielsweise nicht ohne weiteres Kalkbrenner oder Schieferbrecher werden. Hierzu muß er sich zuerst eine besondere technische Vorbildung aneignen. Ebenso besteht auch keine Gemeinschaftlichkeit im Betriebsgegenstand, insofern Produkte der Landwirtschaft in dem Nebengewerbe verwertet werden. Aufgabe der Landwirtschaft ist lediglich die Erzeugung von Pflanzen und Tieren. Der Abbau und die Verarbeitung anorganischer Bodenbestandteile gehört nicht zur Landwirtschaft i. e. S. Wenn trotzdem diese Erwerbsarten zum landwirtschaftlichen Betrieb gerechnet werden, so geschieht dies aus wirtschaftlichen Gründen. Man kann daher von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit dieser Nebengewerbe sprechen, insofern sie dem wirtschaftlichen Zweck des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs zu dienen bestimmt sind. Erhöhung der Rente der Landwirtschaft ist Ziel des Nebengewerbes. Das war auch die Tendenz bei Abfassung des Privilegs des § 3 Absatz 2, der an und für sich schlecht rentierenden Landwirtschaft noch einige Nebeneinnahmequellen zu ermöglichen, ohne daß sie hiebei die damit verbundenen Pflichten, die das H. G. B. und die G. O. auferlegt, zu tragen gezwungen ist.

Eine weitere unseres Erachtens ebenfalls nicht ganz einwandfreie Definition gibt v. Landmann in seinem Kommentar zur Reichsgewerbeordnung. Sie ist zwar zunächst für das Gewerberecht bestimmt, kann aber auch hier als Vergleich beigezogen werden. „Ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb dürfe nur dann angenommen werden, soweit die im Nebengewerbe erfolgende Verarbeitung der landwirtschaftlichen Produkte in der Landwirtschaft üblich sei." Diese Begriffsbestimmung ist jedoch sehr dehnbar. Wollte man eine solche Interpretation dem § 3 Abs. 2 unterstellen, so würde die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift einen ganz unsicheren Rechtszustand zeitigen. Denn die Frage, ob ein

Betrieb von einer bestimmten Art in der Landwirtschaft „üblich" sei, kann sehr verschiedenfach beantwortet werden, da es lediglich Ermessenssache ist, wo man die Grenze des „Ueblichen" festsetzen will. Die Folge davon wäre, daß von zwei Betrieben, die objektiv genau die gleichen Voraussetzungen aufweisen, der eine als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 angesehen werden würde, während der andere von einem anderen Gerichtshof als ein unter die Gewerbeordnung fallender Gewerbebetrieb bezeichnet werden könnte. Dem Bestreben, eine einheitliche Rechtsprechung zu erzielen, wäre dadurch geradezu ins Gesicht geschlagen. Wir müssen einem Gesetz schon bestimmtere Anwendungsgebiete anweisen.

Nach Landmann ist eine mit einem landwirtschaftlichen Betrieb verbundene Käserei, in welcher ausschließlich selbstgewonnene Milch verarbeitet wird, nicht als Gewerbe, sondern als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb anzusehen. „Dagegen überschreite die Grenzen des „Ueblichen" die Verarbeitung selbstgewonnener landwirtschaftlicher Produkte insbesondere dann, wenn sie einen ausgesprochenen industriellen Charakter annehme; es könnten hier die Kriterien des § 1 Abs. 3 Ziff. 2. L. u. F. U. V. G.: „erheblicher Umfang, besondere maschinelle Einrichtung, Zahl der verwendeten gewerblichen Arbeiter" Anhaltspunkte geben. In der Allgemeinheit sei der Satz, daß jeder Betrieb, dessen ausschließliche oder hauptsächliche ökonomische Grundlage die Landwirtschaft bildet, als ein nicht der G. O. unterliegendes landwirtschaftliches Nebengewerbe zu erachten sei, nicht richtig. . . . Wenn ein Landwirt in einer eigenen Mühle das selbsterzeugte Korn für den Verkauf mahlen lasse oder das selbstgewonnene Mehl zu Brot für den Verkauf verarbeite, so liege in beiden Fällen ein die üblichen Grenzen der Landwirtschaft übersteigender Betrieb vor, der als Gewerbebetrieb anzusehen sei. Dasselbe sei zu sagen, wenn ein Waldbesitzer das gefällte Holz nicht bloß in der üblichen Weise bewaldrechten, sondern in einem eigenen Sägewerk zu Brettern u. s. w. behufs Verkaufs schneiden lasse." Diese Ausführungen Landmanns können indessen de lege lata nicht verwertet werden. Wir müssen uns an den Wortlaut des § 3 Abs. 2 und den Sinn, den der Gesetzgeber demselben beilegen wollte, halten. Darnach müssen Betriebe, wie die obengenannten Beispiele angeben, die nach Landmanns Ansicht die „üblichen Grenzen" überschreiten, trotzdem als landwirtschaftliche Nebengewerbe betrachtet werden, weil die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 gegeben sind, nämlich eine wertvoller machende Be- und Verarbeitung der im landwirtschaftlichen Hauptbetrieb gewonnenen organischen Erzeugnisse. Daß derartige Erwerbstätigkeiten einschließlich des Verkaufs der so erzielten Produkte noch zum landwirtschaftlichen Betrieb gerechnet werden können, ohne daß ein selbständiger Gewerbebetrieb angenommen zu werden braucht, ist oben bereits eingehend auseinandergesetzt. Die von Landmann entwickelten Gedanken können vielmehr lediglich als beachtenswerte Vorschläge de lege ferenda in Betracht kommen. Er selbst erkennt dies

auch, indem er sagt: „Eine gesetzliche Regelung wäre wünschenswert." Eine solche wäre in der Tat auch am Platze, denn es unterliegt keinem begründeten Zweifel, daß der jetzige Rechtszustand viele Mißhelligkeiten, ja sogar förmliche Ungerechtigkeiten hervorruft. Nehmen wir beispielsweise eine große Branntweinbrennerei an, die alle charakteristischen Eigenschaften modernen Fabrikwesens an sich trägt, wie festgeschlossene bauliche Anlagen, dauernde technische Verbindung der Maschinenkraft mit der Betriebsanlage, stetige Beschäftigung einer größeren Zahl von Lohnarbeitern, Arbeitsteilung ꝛc., so ist doch unverkennbar, daß hier die landwirtschaftlichen Arbeitsformen in ihren gewöhnlichen Erscheinungen — Arbeit im Freien, stetiger Wechsel der Beschäftigungsart je nach Jahreszeit, Witterung und Kulturgattung, stets nur vorübergehende Benutzung mit festen Betriebsanlagen nicht verbundener Maschinenkraft u. s. w. — fast völlig verschwinden. Aeußerlich ist eine solche landwirtschaftliche Fabrik von anderen Fabriken kaum noch zu unterscheiden. Trotzdem wird die Brennerei nicht als gewerbliches Unternehmen, sondern als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe, das nicht der G. O. unterstellt ist, behandelt, weil sie ihre Rohstoffe aus dem zur Brennerei gehörigen landwirtschaftlichen Großgrundbesitz bezieht. Es ist also nicht die objektive Art des Betriebs, sondern der zufällige Ursprung der verwendeten Rohmaterialien und der Umstand, daß der Nebenbetrieb wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängig ist, dafür maßgebend, welchen Schutz die Brennereiarbeiter zu beanspruchen haben. Und doch muß zugegeben werden, daß diese Arbeiter allen Gefahren, denen die soziale Schutzgesetzgebung im Interesse des Arbeiterstandes vorzubeugen bemüht ist — übertriebene Ausnutzung und Mechanisierung der menschlichen Arbeitskraft, sittliche und geistige Verkümmerung jugendlicher Personen, gesundheitsschädliche Arbeitsräume — in gleichem Maße ausgesetzt sind, ohne aber eine Rechtsgarantie auf Gewährung der Schutzvorschriften zu haben. Das Reichsgericht hat wiederholt gerade mit Rücksicht auf die erwähnten Folgen den Wunsch ausgesprochen, den Begriff der fabrikmäßig betriebenen Nebengewerbe möglichst einzuschränken. So erklärt es in einer Entscheidung vom 11. Juni 1903 (s. Strafs. Band 36 S. 306): „Es liegt kein zwingender Grund vor, die in fabrikmäßig betriebenen landwirtschaftlichen Brennereien, Brauereien ꝛc. in Verwendung genommenen jugendlichen Arbeiter und Arbeiterinnen der ihnen durch die bestehende Arbeiterschutzgesetzgebung gewährten Vorteile lediglich deshalb nicht teilhaftig werden zu lassen, weil die Betriebe, in denen sie beschäftigt werden, zufällig mit der Landwirtschaft in Verbindung stehen, und dies läßt es gleichfalls angezeigt erscheinen, den Begriff der fabrikmäßig betriebenen landwirtschaftlichen Nebengewerbe, welche ausnahmsweise den Vorschriften der Reichsgewerbeordnung nicht unterworfen sind, möglichst einzuschränken." Doch bleibt dieser Wunsch gerade wie der von Landmann lediglich eine Anregung für den Gesetzgeber, den § 3 Abs. 2 entsprechend umzuändern. Der Richter, der das Gesetz anzuwenden

hat, kann beim besten Willen die Eintragung eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebs in das Handelsregister nicht erzwingen, wenn der Unternehmer es nicht will und den Nachweis erbringt, daß sein Nebengewerbe die gesetzlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 erfüllt. Die Definition Landmanns kann mithin nicht als Maßstab für die Entscheidung der Frage, ob ein landwirtschaftliches Nebengewerbe gemäß § 3 Abs. 2 oder ein selbständiges Hauptgewerbe anzunehmen ist, verwendet werden.

Eine Reihe weiterer Schriftsteller sucht den Begriff Nebengewerbe dadurch zu bestimmen, daß sie als sachentscheidendes Kriterium „innere Abhängigkeit" des Nebenbetriebs vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb erklären. So sagt Lehmann (s. a. a. O. S. 35): „Das selbständige Unternehmen darf nicht ein vom Land- oder Forstwirtschaftsbetrieb innerlich getrenntes sein, es muß mit ihm innerlich verbunden sein." Ritter (s. a. a. O. S. 299) fordert einen „inneren Zusammenhang", Düringer-Hachenburg eine „organische Verbindung." Prüft man die in Betracht kommenden landwirtschaftlichen Nebenbetriebe von diesem Gesichtspunkt aus, so muß man anerkennen, daß in der Tat viele Nebengewerbe innerlich abhängig sind vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb. Dies trifft zu bei allen Betrieben, welche die organischen Produkte des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs verarbeiten oder dessen Betriebsmittel ausnutzen durch anderweite, entgeldliche Verwendung. Denn derartige Nebengewerbe sind aus dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb hervorgegangen und ihre ganze wirtschaftliche Existenz ist durch ihn bedingt. Gewinnt der landwirtschaftliche Nebenbetrieb den Charakter eines gewerblichen Hauptbetriebs, so verliert er gleichzeitig die Eigenschaft der inneren Abhängigkeit. Dehnt sich z. B. die Branntweinbrennerei dermaßen aus, daß sie im Verhältnis zur Landwirtschaft nicht mehr nebensächlicher Natur ist, vielmehr der landwirtschaftliche Betrieb selbst zum Nebenbetrieb herabgesetzt wird, so ist kein Nebengewerbe nach § 3 Abs. 2 mehr vorhanden, sondern ein unter die G. O. fallender Gewerbebetrieb. Die „innere Abhängigkeit" steht und fällt mit dem Begriff Nebengewerbe. In allen Fällen, bei denen eine innere Abhängigkeit nicht gegeben ist, kann auch von der Anwendung des § 3 Abs. 2 keine Rede sein. Ist dagegen die innere Abhängigkeit vorhanden, dann muß ein Nebenbetrieb bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 als ein landwirtschaftliches Nebengewerbe erachtet werden. Das Begriffsmerkmal „innerlich abhängig" eignet sich demnach vorzüglich als Prüfstein für die rechtliche Beurteilung eines auf die Verwertung organischer Erzeugnisse gerichteten landwirtschaftlichen Nebenbetriebs oder eines solchen, der die Ausnützung landwirtschaftlicher Betriebsmittel zum Gegenstand hat. Aber auch nur auf diese zwei Arten der landwirtschaftlichen Nebengewerbe paßt das Kriterium und kann mit Erfolg angewendet werden. Hingegen für solche Nebenbetriebe, welche die Ausbeutung der anorganischen Bodenbestandteile bezwecken — diese können erwiesenermaßen ebenfalls als landwirt-

schaftliche Nebengewerbe in Frage kommen —, ist eine innere Abhängigkeit vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb von vorneherein ausgeschaltet. Eine Ziegelei, Kalkbrennerei, Schieferbrüche, Tongräbereien sind niemals innerlich abhängig von einem landwirtschaftlichen Betrieb. Es kann nur gegebenenfalls eine wirtschaftliche Abhängigkeit vorhanden sein. Worin sollte auch die innere Abhängigkeit bestehen? Das in solchen Betrieben verwendete Material liefert nicht die Landwirtschaft als solche. Der Nebenbetrieb geht nicht aus der Landwirtschaft hervor. Lehmann hält eine innerliche Verbindung mit dem landwirtschaftlichen Betrieb dann gegeben, wenn „das andere Unternehmen in der Betriebsweise oder dem Betriebsgegenstand einen Zusammenhang mit dem konkreten landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Betrieb besitzt" (s. Lehmann S. 35). „Ein Zusammenhang in der Betriebsweise, so fährt er fort, bestehe insbesondere, wenn die Arbeitskräfte an Menschen und Spanntieren für beide Unternehmen, Landwirtschaft und Nebenbetrieb, gemeinsam zur Ausnutzung gelangen; im Betriebsgegenstand insbesondere, wenn die Produkte des landwirtschaftlichen Betriebs den Gegenstand der Verarbeitung im anderen Unternehmen bilden oder umgekehrt die Abfälle des anderen Unternehmens in der Landwirtschaft als Viehfutter oder Düngemittel Verwendung finden." Untersuchen wir nun, ob ein solcher Zusammenhang in der Betriebsweise und Betriebsgegenstand gegeben ist und ob er überhaupt in Frage kommen kann! Die Annahme, daß landwirtschaftliche Arbeiter während des Winters etwa den Betrieb des Nebengewerbes besorgen können, wird in den seltensten Fällen zutreffen. Denn in Schieferbrüchen, Kalkbrüchen 2c. benötigt man, wie bereits oben erwähnt wurde, besonders geschulte Arbeiter. Landwirtschaftliche Arbeiter sind in derartigen Unternehmungen aus technischen Gründen unbrauchbar. Aehnliches gilt für die Arbeitskräfte des Tiermaterials.

Was den Zusammenhang in dem Betriebsgegenstand anbelangt, so muß auch hier hervorgehoben werden, daß anorganische Bodenbestandteile, die in dem Nebengewerbe verarbeitet werden, nicht zu den Produkten des landwirtschaftlichen Betriebs gehören. Endlich können die Abfälle, die es in derartigen Nebengewerben gibt, nicht in dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb verwendet werden, insbesondere, wie Lehmann meint, als Viehfutter oder Düngemittel. Dazu können mißglückte Ziegelsteine, zerbrochene Schiefern 2c. doch wohl kaum dienen. Die Unvollkommenheit der Lehmann'schen Definition besteht demnach in dem Umstand, daß sie die Begriffsmerkmale nur eines Teiles der vorhandenen Nebengewerbe vollständig wiedergibt.

Aehnliche Ausführungen wie Lehmann macht Düringer-Hachenburg. Er verlangt einerseits „organische Verbindung", andererseits nennt er aber als in Frage kommend nicht bloß Betriebe zur weiteren Verarbeitung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse, sondern auch solche zur Gewinnung anorganischer Bodenbestandteile. Hier ist also die gleiche unlogische Verquickung von ganz verschiedenartigen durchaus nicht von

einander innerlich abhängigen Betrieben zum Ausdruck gebracht. Man wird doch schwerlich mit Recht behaupten können, ein Schieferbruch, eine Ziegelei u. dgl. sei „organisch" mit einem landwirtschaftlichen Betriebe verbunden. Der Gegenstand solcher Unternehmen kommt ja mit dem landwirtschaftlichen Betriebe gar nicht in Berührung, noch viel weniger geht er in ihn über oder ist in seinen Elementen von letzterem abhängig. Düringer-Hachenburg sagt ganz richtig: „Ist die Aufgabe der Land- und Forstwirtschaft die Gewinnung und Verwertung der natürlichen Kreszenz, so ist diejenige der hier in Frage stehenden Nebengewerbe die Ausbeute und Verarbeitung sonstiger Bodenerzeugnisse." Dieser Satz unterstützt in vollstem Maße die Ansicht, daß eine „organische Verbindung" zwischen Nebengewerbe und landwirtschaftlichem Hauptbetrieb nicht bestehen kann. Es ist lediglich ein Zusammenhang beider Unternehmen in der Weise gegeben, daß das Nebengewerbe wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Betrieb abhängt. Die Landwirtschaft stellt sich als Hauptbetrieb dar, auf dessen ökonomischer Grundlage das Nebengewerbe basiert, insofern Anlage- und Betriebskapital vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb herrührt und im Bedarfsfalle von ihm ergänzt wird. Man kann wohl von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit sprechen, aber niemals von einer „organischen Verbindung". Das Kriterium organische Verbindung ist mithin ebenfalls nicht erschöpfend. Es erstreckt sich nur auf Nebengewerbe, deren Ziel die Verwertung von organischen Erzeugnissen bildet. Dagegen solche, die anorganische Bodenbestandteile verarbeiten, lassen sich nicht unter dieses Begriffsmerkmal subsumieren.

Die Definitionen Düringer-Hachenburgs und Lehmanns sind daran gescheitert, daß sie nicht erkannten, daß zwischen den verschiedenen Betrieben, die als Nebengewerbe gemäß § 3 Abs. 2 in Betracht kommen können, ein wesentlicher Unterschied besteht. Anerkanntermaßen gehört zum landwirtschaftlichen Betrieb nicht bloß die Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe, sondern auch deren Verwertung. Wenn nun der § 3 Abs. 2 die mit dem Betrieb der Landwirtschaft verbundenen Nebengewerbe in der näher angegebenen Weise privilegiert, so wird man allerdings — das sei zugegeben — zunächst an diejenigen gewerblichen Einrichtungen denken, mittels deren der Landwirt die in seinem Betrieb gewonnenen pflanzlichen und tierischen Rohstoffe einer Verarbeitung unterzieht. Es ist indessen nicht ersichtlich, warum solche gewerbliche Einrichtungen als Nebengewerbe und nicht vielmehr als Bestandteile des landwirtschaftlichen Betriebs selbst aufzufassen sind. Denn wenn der eigentliche Betrieb der Landwirtschaft auch die Verwertung der pflanzlichen und tierischen Stoffe umfaßt, so ist die Folgerung nicht wohl abzuweisen, daß auch die Verarbeitung dieser Erzeugnisse zum Zweck der Verwertung sich noch innerhalb des Rahmens des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs bewegt. Zudem sind die Begriffe Verwertung und Verarbeitung sehr schwer zu trennen. Eine Verwertung setzt in der Regel eine Verarbeitung voraus. Aber selbst wenn man annehmen sollte, daß die gewerbliche Verarbeitung der organischen Er-

zeugnisse aus dem Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebs herausfalle, so muß man aber doch zweifellos anerkennen, daß sie in einem engeren Zusammenhang mit der Landwirtschaft stehen als solche Nebengewerbe, welche eine Ausnutzung der landwirtschaftlichen Betriebsmittel wie Lohndrusch oder die Ausbeutung anorganischer Bodenbestandteile bezwecken. Aus dieser Erwägung heraus kommt man zu dem Schlusse, daß nach § 3 Abs. 2 Nebengewerbe im engeren Sinn und Nebengewerbe im weiteren Sinn unterschieden werden müssen. Zu ersteren gehören solche Betriebe, welche die Verwertung der pflanzlichen und tierischen Rohprodukte zur Aufgabe haben, zu letzteren solche, welche in der Ausnutzung der landwirtschaftlichen Betriebsmittel bestehen oder die anorganischen Bodenbestandteile verarbeiten. Führen wir diese Trennung durch, so löst sich der Widerspruch auf, der bei den Ausführungen Lehmanns und Düringer-Hachenburg's zu Tage tritt. Das Kriterium „innere oder organische Verbindung" ist nur anzuwenden auf Nebengewerbe i. e. S., dagegen Nebengewerbe i. w. S. können nicht nach diesem Maßstab kritisch betrachtet werden. Für die Frage, ob ein Nebengewerbe in w. S. Anspruch hat auf das Privilegium des § 3 Abs. 2 H. G. B., muß man von anderen Gesichtspunkten ausgehen.

Das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 gibt über den Begriff Nebengewerbe eine Legaldefinition. Diese lautet (s. § 1 Abs. 1 a. a. O.): „Unternehmungen, welche der Unternehmer eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs neben seiner Land- oder Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von derselben betreibt (land- und forstwirtschaftliche Nebenbetriebe). . ." Die Frage, inwieweit die Begriffsbestimmung des landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes für den § 3 Abs. 2 H. G. B.'s herangezogen werden kann, ist bereits oben dargelegt. Untersuchen wir nun, ob die genannte Legaldefinition einerseits alle in Betracht kommenden Nebengewerbe umfaßt und andererseits doch nicht zu allgemein gehalten ist. Was bedeutet wirtschaftliche Abhängigkeit? Wirtschaftliche Abhängigkeit liegt in unserem Falle vor, wenn der Nebenbetrieb nicht selbständig ist, sondern unter Benutzung des Raumes des landwirtschaftlichen Gutes in einem engen Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb steht und letzterem untergeordnet ist. Das Hauptmerkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit besteht also darin, daß der Nebenbetrieb auf dem landwirtschaftlichen Gut selbst erfolgt. Dieses Erfordernis des örtlichen Zusammenhangs erklärt sich aus der historischen Entwickelung. In früheren Zeiten bildete der Landbau und die Viehzucht die einzige Beschäftigung der Landwirte. Erst als man infolge der Bevölkerungszunahme und der wachsenden Lebensbedürfnisse von der extensiven auf die intensive Bewirtschaftung überging, suchte man im Bereich der Landwirtschaft neue Erwerbsquellen zu erschließen durch vorteilhaftere Verwertung der landwirtschaftlichen Rohstoffe. Dadurch entstanden die landwirtschaftlichen Nebengewerbe, die in ihren ersten Anfängen sich

eng anlehnten an den landwirtschaftlichen Hauptbetrieb, dessen Stütze sie ständig bedurften. Das Nebengewerbe hatte daher naturgemäß seinen Sitz auf dem landwirtschaftlichen Gut selbst. Späterhin jedoch entfalteten sich aus diesen Nebenbetrieben zum Teil große, technisch und wirtschaftlich selbständige Unternehmen. Diese sind nicht mehr an den Raum des landwirtschaftlichen Guts gebunden, sondern gedeihen an allen für die Industrialisierung geeigneten Standorten. Derartige Betriebe können zweifellos nicht mehr den Anspruch erheben, als landwirtschaftliche Nebengewerbe betrachtet zu werden, die wirtschaftlich vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängig sind. Wirtschaftlich abhängig sind vielmehr nur jene Betriebe, die auf dem Gut selbst angelegt sind.

Ein weiteres Erkennungszeichen für den Begriff „wirtschaftliche Abhängigkeit" ist dann gegeben, wenn Personal und Betriebseinrichtung der Landwirtschaft oder Produkte derselben in dem Nebenbetrieb verwendet werden oder wenn Anlage- und Betriebskapital seine Quelle in dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb hat. Das Nebengewerbe muß demnach an Bedeutung immer hinter dem landwirtschaftlichen Betrieb zurückbleiben. Wenden wir dieses Begriffsmerkmal auf die landwirtschaftlichen Nebengewerbe an, so werden wir finden, daß es sowohl auf die Nebengewerbe i. e. S. als auch diejenigen i. w. S. zutrifft. Nebenbetriebe i. e. S., welche zum Inhalt haben die Verarbeitung der organischen Erzeugnisse des landwirtschaftlichen Betriebs, werden sich immer dann als Nebengewerbe gemäß § 3 Abs. 2 darstellen, wenn der landwirtschaftliche Betrieb nach Buchwert und Betriebskapital die Hauptsache bildet, an den sich das Nebengewerbe als ein Unternehmen von nebensächlicher Natur angliedert, um durch eine Be- oder Verarbeitung die im landwirtschaftlichen Betrieb gewonnenen Rohstoffe wertvoller und marktgängiger zu machen und dadurch die Rente der Landwirtschaft zu erhöhen. Mit einem Wort: wenn der Nebenbetrieb wirtschaftlich abhängt von dem Hauptbetrieb. Ob nun im konkreten Falle ausschließlich oder vorwiegend nur Erzeugnisse des eigenen landwirtschaftlichen Betriebs verwendet werden oder ob beliebig viele anderwärts gewonnene Produkte je nach Bedarf angeschafft und mitverarbeitet werden, ist für die rechtliche Beurteilung des Nebenbetriebs belanglos. Es kommt lediglich darauf an, daß er wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängig ist. Trifft dieses Kriterium zu, so liegt zweifellos ein Nebengewerbe nach § 3 Abs. 2 vor.

Mitunter wird allerdings der Einwand gemacht, daß man diesen Gesichtspunkt nicht als ausschlaggebend erachten dürfe, weil er zu allgemein sei und eine Ausdehnung des Begriffes Nebengewerbe auf solche Unternehmen zulasse, für die nicht nach der Absicht des Gesetzgebers das Privilegium des § 3 Abs. 2 gerechtfertigt sei. Ritter (s. a. a. O. S. 299) meint, es könnte, wenn man nicht auf der Forderung „ausschließliche oder vorzugsweise Verwendung der selbstgewonnenen Produkte" bestehe, mit dem Privileg des § 3 Abs. 2 der schlimmste Mißbrauch getrieben werden und der wirkliche Kaufmann aufs schwerste benachteiligt werden.

Man bräuchte nur scheinbar die Landwirtschaft zu betreiben, um insbesondere den spezifischen Kaufmannspflichten und gewerbepolizeilichen Vorschriften zu entgehen. Doch sind alle diese Einwendungen gegenstandslos, weil sie vollständig die Voraussetzungen des Begriffsmerkmals „wirtschaftliche Abhängigkeit" verkennen. Denn davon ist nur dann auszugehen, wenn ein Nebenbetrieb die Verwertung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse zum Inhalt hat. Handelt es sich um einen Betrieb, der auf einen anderen Erwerbszweig gerichtet ist, dann kann man natürlich nicht allgemein sagen, wenn dieser wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängt, so ist ein landwirtschaftliches Nebengewerbe im Sinn des § 3 Abs. 2 gegeben. Ein Landwirt, der die schöne Lage seines ausgedehnten Gutes dazu benutzen würde, ein Kurhaus darauf zu eröffnen, ist selbstverständlich Gewerbetreibender, obwohl vielleicht der Betrieb des Kurhauses wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängig ist. Oder wenn eine Zuckerfabrik einige Morgen Land ankaufen und landwirtschaftlich ausnutzen würde in der Hoffnung, daß sie nunmehr als ein nicht eintragungspflichtiges Nebengewerbe angesehen werden könnte, würde sich in dieser Erwartung schwer täuschen. Denn in diesem Falle wäre die Zuckerfabrik nicht wirtschaftlich von einem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängig und demnach kann sie nicht als Nebengewerbe gemäß § 3 Abs. 2 in Betracht kommen.

Nachdem wir erörtert haben, daß der Begriff „wirtschaftliche Abhängigkeit" sehr wohl ein entscheidendes Kriterium darstellt, wenn es sich um Nebengewerbe i. e. S. handelt, bleibt nur mehr noch übrig, zu untersuchen und nachzuweisen, ob er auch für Nebengewerbe i. w. S. als sicheres Unterscheidungsmerkmal angewendet werden kann. Unter Nebengewerbe i. w. S. verstehen wir, wie bereits oben ausgeführt wurde, solche, welche auf die Verarbeitung anorganischer Bodenbestandteile des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs oder auf die ausgiebigere Ausnutzung der landwirtschaftlichen Betriebsmittel gerichtet sind. Hier gilt das gleiche wie bei den Nebengewerben i. e. S. Stellt sich der landwirtschaftliche Betrieb als der wirtschaftlich bedeutendere dar, auf dessen ökonomischer Grundlage der Nebenbetrieb beruht, so sind die Erfordernisse eines Nebengewerbes gemäß § 3 Abs. 2 gegeben. Ein Landwirt, der die in seiner Landwirtschaft benötigten Wagen und Arbeitstiere zu gelegentlichen Lohnfahrten benutzt, betreibt damit an und für sich zwar ein Lohnfuhrwerk, das sich aber als nicht eintragungspflichtiges landwirtschaftliches Nebengewerbe darstellt, weil es wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängt. Unter der gleichen Voraussetzung ist eine Ziegelei ein landwirtschaftliches Nebengewerbe. Wenn jedoch für das Ziegeleiunternehmen soviel nicht landwirtschaftlich genutzte Tonlager hinzugepachtet und ausgebeutet werden würden, daß der landwirtschaftliche Betrieb in den Hintergrund gedrängt würde und die Ziegelei dadurch die Eigenschaft als Nebenbetrieb verlieren und zu einem selbständigen Hauptgewerbe sich herausbilden würde, dann könnte von einem Nebengewerbe im Sinne des § 3

Absatz 2 nicht mehr die Rede sein. Die Ziegelei wäre nicht mehr wirtschaftlich von einem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängig.

Somit steht fest: ein Nebengewerbe nach § 3 Abs. 2 liegt nur vor, wenn ein Nebenbetrieb wirtschaftlich von dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb abhängig ist und zum Gegenstand hat die Verwertung organischer oder anorganischer Rohstoffe des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs oder die ausgiebigere Ausnutzung der in dem landwirtschaftlichen Unternehmen benötigten Betriebsmittel.

2. Umfang des Nebengewerbes.

Weist ein Nebengewerbe die Merkmale, wie sie im Obigen geschildert wurden, auf, so genügt es aber damit noch nicht ganz den Voraussetzungen des § 3. Es ist außerdem erforderlich, daß das Nebengewerbe einen bestimmten Umfang hat.

Das Nebengewerbe darf nicht bloß Kleingewerbe sein.*) Das ergibt sich aus der Eintragungsberechtigung in das Handelsregister. Nach § 4 H. G. B. sind nämlich Handwerker und Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, von der Berechtigung, sich eintragen zu lassen, schlankweg ausgeschlossen, da die Vorschriften über Firmen, Handelsbücher und die Prokura auf sie keine Anwendung finden. Mithin müssen auch von den Nebengewerben, wenn sie für die Eintragung in Betracht kommen sollen, von vorneherein Handelsbetriebe und Kleingewerbe ausscheiden.

Aber auch der Hauptbetrieb des Nebengewerbes, also der landwirtschaftliche Betrieb, darf nicht ein Kleinbetrieb sein. Das Gesetz hat zwar eine diesbezügliche Bestimmung nicht ausdrücklich getroffen, aber sie ergibt sich von selbst aus der Natur der Sache. Ein Großbetrieb, wie es das Nebengewerbe sein muß, kann logischerweise nicht ein Nebengewerbe eines Kleinbetriebs sein.

Ferner ist für den Begriff des Nebengewerbes noch eine weitere Voraussetzung vom Gesetz gegeben. Der § 2 findet auf das Nebengewerbe Anwendung mit dem einzigen Vorbehalt, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen. Im übrigen gelten die Bestimmungen des § 2 in vollem Umfang. Darnach muß das Nebengewerbe, wenn es den Vorschriften des § 2 gerecht werden will, einen nach Art und Umfang „in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb" aufweisen. Würden in dem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb Handelsgrundgeschäfte im Sinne des § 1 geschlossen werden, ohne daß ein kaufmännisch organisierter Geschäftsbetrieb vorhanden und auch nicht erforderlich ist, so

*) s. Lehmann S. 36.

läge kein Nebengewerbe gemäß § 3 Absatz 2 vor. Ein Landwirt wäre in diesem Falle Nichtkaufmann und nicht berechtigt, sich durch Eintrag der Firma zum Kaufmann zu machen.*) Der Betrieb der Handelsgrundgeschäfte ist hier vielmehr als Bestandteil der Land- und Forstwirtschaft nach § 3 Absatz 1 aufzufassen. Die Frage, ob Handelsgeschäfte, die beim landwirtschaftlichen Betrieb vorkommen, Bestandteile der Land- oder Forstwirtschaft (§ 3 Absatz 1) sind oder zu den Begriffsmerkmalen des Nebengewerbes (§ 3 Absatz 2) gehören, entscheidet sich also immer nach dem Kriterium des erforderlichen „kaufmännischen Geschäftsbetriebs."

Unter kaufmännischem Geschäftsbetrieb versteht man Einrichtungen, die das Kaufmannsgewerbe herausgebildet hat zur Ermöglichung einer Rentabilitätsberechnung. Diese liegt sowohl im Interesse des Unternehmers selbst als auch aller an dem Unternehmen mittelbar oder unmittelbar beteiligten Personen wie Lieferanten, Angestellten und Gläubigern des Unternehmers. Denn sie können sich jederzeit von dem wirtschaftlichen Stand des Unternehmens überzeugen und sich rechtzeitig vor den Folgen schützen, die ein unordentlicher und unübersichtlicher Betrieb nach sich zieht. Solche kaufmännische Einrichtungen sind z. B. Buchführung, Bilanz.

Doch entspricht ein kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb, wenn er tatsächlich vorhanden ist, noch nicht dem § 2; er muß zudem auch erforderlich sein. Würde z. B. ein Gewerbetreibender sein Unternehmen kaufmännisch organisieren, ohne daß diese Einrichtung aber nötig wäre, so könnte er sich deswegen nicht in das Handelsregister eintragen lassen. Andererseits läge ein gewerbliches Unternehmen nach § 2 vor, wenn ein kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist, aber tatsächlich nicht ausgeübt wird. Es ist keineswegs notwendig, daß der Unternehmer seinen Geschäftsbetrieb bereits kaufmännisch eingerichtet hat. Es besteht nur die öffentlich rechtliche Verpflichtung zur Herbeiführung der Eintragung.**) Der Gewerbetreibende soll eben nicht willkürlich darüber bestimmen können, ob er seinen Geschäftsbetrieb eintragen will oder nicht und damit sich unter das Kaufmannsrecht stellen will oder nicht.

Das Erfordernis der kaufmännischen Einrichtung muß ferner nach der Bestimmung des § 2 auf „Art und Umfang" des Gewerbebetriebs beruhen. Unter dem Umfang ist wohl dasselbe zu verstehen wie unter dem „sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht" in § 1 Ziffer 2 und unter „deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht" des § 4, 1 (s. Makower S. 15). Also ein kaufmännisch organisierter Geschäftsbetrieb mit erheblich quantitativem Inhalt.

Außer dem „Umfang" kommt als weiteres Kriterium noch die

*) s. Staub S. 64.
**) s. Düringer-Hachenburg S. 39.

„Art" des Geschäftsbetriebs in Betracht. Staub (s. Staub 6. und 7. Auflage S. 63) stützt sich allerdings nur auf den Umfang. Nach ihm ist die „Art" des Geschäftsbetriebs vollkommen gleichgiltig für die sachliche Voraussetzung des § 2. Nur der „Umfang" allein gebe das Kriterium ab. Doch scheint uns diese Ansicht nicht einwandfrei zu sein. Wäre es richtig, wie Staub meint, daß ein erheblich umfangreicher Gewerbebetrieb unter allen Umständen auf kaufmännischer Organisation beruhen müsse, so wäre zweifelsohne das Wort „Art" im Gesetz überflüssig. Jedoch ist zunächst einmal der Ausruck „Art und Umfang" vom Gesetzgeber vollkommen bewußt und gewollt gegeben. Das geht aus der Denkschrift deutlich hervor. Es heißt dort hinsichtlich des § 2 (s. Hahn u. Mugdan S. 195): „In der Art und dem Umfang des Unternehmens und der hierdurch bedingten Betriebsweise ist unmittelbar das Merkmal gegeben, das die Ausdehnung der handelsrechtlichen Vorschriften auf andere als die dem Handel im engeren Sinn angehörenden Unternehmungen rechtfertigt. Was unter einem in kaufmännischer Weise geführten Betrieb zu verstehen ist, und welche Unternehmungen nach ihrer Art und ihrem Umfange einen solchen Betrieb erfordern, braucht im Gesetz nicht näher bestimmt zu werden. Die Notwendigkeit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art der Korrespondenz, der Kassenführung und dergl. mehr gewähren genügende Anhaltspunkte. Auch nach dem schweizerischen Obligationenrecht ist . . . ausschließlich die kaufmännische Art des Betriebs entscheidend . . .".

Daraus ergibt sich klar, daß der Gesetzgeber Wert legt auf die „Art" des Geschäftsbetriebs und nicht bloß auf den Umfang.

In zweiter Linie ist der Staub'sche Satz: „Hat der Gewerbebetrieb einen erheblichen quantitativen Inhalt, so ist eine sachgemäße Erledigung desselben nur möglich, wenn der Betrieb kaufmännisch organisiert ist" vom technischen und wirtschaftlichen Standpunkt aus stark zu bezweifeln. Denn es ist doch leicht denkbar, daß quantitativ große und zahlreiche Geschäftsabschlüsse erfolgen können — mithin ein erheblich umfangreicher Geschäftsbetrieb vorliegt —, ohne daß eine kaufmännische Organisation erforderlich ist. Dies ist der Fall, wenn keine dauernden Verbindlichkeiten eingegangen werden, indem nur gegen bar bezahlt wird und auch keine geschäftlichen Beziehungen angeknüpft werden, indem die Geschäftsabschlüsse nur ad hoc stattfinden. Dadurch werden die in der Denkschrift erwähnten Erkennungszeichen eines nach Art und Umfang kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetriebs wie Buchführung, Korrespondenz ꝛc. illusorisch. Lehmann bemerkt (s. Lehmann S. 32) in dieser Hinsicht: „Wo deshalb ein gewerbliches Unternehmen solche Credit- und Debetposten ausschließt oder doch zu den Ausnahmefällen macht, wird es seiner Art nach kaufmännischen Geschäftsbetrieb nicht erfordern. So werden auch in großem Umfang betriebene Tanzanstalten, . . . Gesindevermittlungsbüros eine kaufmännische Buchführung nicht erfordern, weil es sich regelmäßig um einmalige, sofort abgelohnte

Dienste, nicht um dauernde geschäftliche Beziehungen handelt." Allerdings läßt sich darüber streiten, ob es nicht besser gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber nur den „Umfang" des gewerblichen Betriebs hätte maßgebend sein lassen. Denn dadurch wäre dem Mißbrauch vorgebeugt worden, daß Betriebe mit erheblich großem Umfang absichtlich so eingerichtet werden, daß eine kaufmännische Organisation nicht erforderlich erscheint, und demnach die Eintragungspflicht hintergangen wird. Staub's Ansicht kann man daher als erstrebenswertes Ziel bezeichnen, das jedoch nach der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht realisierbar ist.*)

Ein Nebengewerbe des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs muß demzufolge begrifflich das Erfordernis des nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs aufweisen, wenn es in das Handelsregister eingetragen werden kann. Es kommt nicht bloß die Größe des Betriebs wie Höhe des Betriebskapitals, Zahl der beschäftigten Personen, quantitativer Inhalt der Geschäftsabschlüsse und dergl. mehr in Betracht, sondern auch die Betriebsweise d. i. die Art der geschäftlichen Beziehungen zu den Kunden, Zahlungs- und Lieferungsbedingungen und die Arbeitsteilung im Betriebe selbst.

Daher können wir uns auch nicht zu der Ansicht Düringer-Hachenburg's über den Begriff „nach Art" bekennen. Er nimmt an, daß gerade durch die Art des Gewerbebetriebs der kaufmännische Charakter hervorgehoben werden soll im Gegensatz zu dem Handwerk, der Land- und Forstwirtschaft und den künstlerischen und wissenschaftlichen Erwerbszweigen (s. Düringer-Hachenburg S. 39). Der Gegensatz zu dem Handwerk ist aber zweifelsohne in dem erheblichen Umfang des Großbetriebs begründet (s. § 4 H. G. B.). Die Land- und Forstwirtschaft kann in diesem gegensätzlichen Sinne nicht angeführt werden, weil die in ihrem Betrieb abgeschlossenen Geschäfte an sich, wie schon oben erwähnt, unter § 2 wohl fallen könnten, jedoch kraft positiver Vorschrift durch den § 3 davon ausgeschlossen sind. Gerade dadurch, daß die Nichtanwendbarkeit des § 2 auf die Landwirtschaft ausdrücklich im Gesetz betont werden mußte, ist die Möglichkeit der Gleichstellung beider Betriebsformen zugegeben und damit die Haltlosigkeit der Behauptung Düringer-Hachenburg's erwiesen. Was schließlich den vermeintlichen Gegensatz zu künstlerischen und wissenschaftlichen Erwerbszweigen betrifft, so muß allerdings anerkannt werden, daß nach dem Sprachgebrauch und der gesellschaftlichen Auffassung ein gewisser Unterschied zwischen kaufmännischem Gewerbe und künstlerischer und wissenschaftlicher Erwerbstätigkeit gemacht wird. Bei dem Gewerbe handelt es sich in der Hauptsache um den Umsatz von Waren oder Wertpapieren, während bei den

*) In der neuesten Auflage von Staub's Kommentar von 1906 und 1907, herausgegeben von Könige, Stranz und Pinner, ist übrigens die Ansicht Staub's aufgegeben und entschieden, daß mit Recht die jetzt herrschende Meinung auch die Art des Betriebs als eine weitere notwendige Voraussetzung des § 2 betrachte (s. a. a. O. S. 57). Da aber dafür keine ausreichende Begründung gegeben ist, so haben wir es für ratsam gehalten, unsere obigen Ausführungen beizubehalten.

künstlerischen oder wissenschaftlichen Erwerbstätigkeiten, den sogenannten Berufen, um den Umsatz von Gedanken oder körperlicher Fertigkeiten.*) Ferner sieht man die Erwerbsabsicht beim Gewerbe als die Hauptsache, beim Beruf als Nebensache an. Doch läßt sich hier eine scharfe Grenze sehr schwer ziehen; denn einerseits ist zur Ausübung eines kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetriebs im Sinne des § 2 auch ein gutes Stück wissenschaftlicher Tätigkeit erforderlich, andererseits kommt es sehr auf den Einzelfall an, ob bei künstlerischer oder wissenschaftlicher Betätigung die Erwerbsabsicht primär oder bloß sekundär ist. Im ersteren Fall hätten wir ein reines Gewerbe, im letzteren einen Beruf. Wenn man also einen Unterschied konstruieren will zwischen dem Gewerbe eines Kaufmanns, der vornehmlich seine gewinnsüchtigen Erwerbszwecke verfolgt, und dem wissenschaftlichen oder künstlerischen Beruf eines Rechtsanwalts, Arztes oder Malers u. dergl. m., der in erster Linie um der Kunst und Wissenschaft willen tätig wird und bei dem die Erwerbsabsicht sozusagen lediglich eine notwendige Begleiterscheinung ist, so braucht man nur einen ungetrübten, offenen Blick in das heutige praktische Leben zu werfen, um sich davon zu überzeugen, daß diese Ansicht in völligem Widerspruch steht zu den tatsächlichen Verhältnissen.

3. Berechtigung aber nicht Verpflichtung zur Eintragung.

Liegen die Erfordernisse zu einem Nebengewerbe vor, so hat der Unternehmer die freie Wahl, sich als Kaufmann eintragen zu lassen oder nicht. Das folgt aus der Fassung des Gesetzes, wonach auf den Betrieb des Nebengewerbes „der § 2 mit der Maßgabe Anwendung findet, daß der Unternehmer berechtigt aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen“ (s. § 3 H. G. B.). Nach § 2 besteht schlechthin die Verpflichtung zur Eintragung. Doch wollte man den Landwirt, selbst wenn die Voraussetzungen des § 2 beim Betrieb seines Nebengewerbes gegeben wären, nicht zur Eintragung generell zwingen wegen der damit für ihn verbundenen Schwierigkeiten. Daher ließ man ihm die Möglichkeit, nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob er es für vorteilhaft hält, sich dem Handelsrecht zu unterstellen oder nicht. Diese gesetzgeberische ratio ist aus den Worten der Denkschrift zu erkennen, daß „bei dem mannigfachen Ineinandergreifen des Nebenbetriebs und des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs ein derartiger Zwang vielfach zu Schwierigkeiten führen würde und namentlich zufolge der Eintragung die auf den einen oder anderen Betrieb bezüglichen allgemeinen Geschäfts- und Berufspflichten (z. B. Buchführung, Zinspflicht 2c.) sich verschieden gestalten würden“ (s. Hahn und Mugdan S. 199). Damit ist allerdings der Grundsatz, daß dem Recht zur Firmeneintragung

*) s. Makower S. 15.

auch eine gleiche Pflicht entspreche, durchbrochen. Um aber immerhin die Einheitlichkeit des Rechtszustandes zu erhalten, ist weiter die Bestimmung getroffen, daß die Eintragung, wenn sich der Landwirt einmal dazu entschlossen hat, nach den für die kaufmännischen Firmen geltenden Vorschriften zu erfolgen hat (s. H. G. B. § 3 Absatz 2 Mitte). Hiernach muß die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen werden. Firma ist nach § 17 H. G. B. der Name eines Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Als Unternehmer ist die physische oder juristische Person, mit Ausnahme der juristischen Personen des Handelsrechts, oder die offene Handelsgesellschaft beziehungsweise Kommanditgesellschaft anzusehen, die das Nebengewerbe betreibt. Die Eintragung hat in das Handelsregister desjenigen Gerichts zu erfolgen, in dessen Bezirk sich das Nebengewerbe befindet (s. H. G. B. § 29). Doch würde die Eintragung auch bei einer unzuständigen Registerbehörde die Kaufmannsqualität begründen, denn der leitende Gesichtspunkt ist der der Publizität.*)

Der Antrag auf Eintragung unterliegt der Prüfung des Registerrichters; er hat nach eigenem Ermessen darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des § 2 vorliegen, ob also das Nebengewerbe einen nach Art und Umfang kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert**). Natürlich kann der Registerrichter mit Rücksicht auf § 3 2 von dem Ordnungsstrafrecht, wenn der Landwirt seinen zwar sachlich begründeten Antrag auf Eintragung zurückzieht, keinen Gebrauch machen.

4. Wirkung der Eintragung.

Erst mit der Eintragung der Firma gilt das Nebengewerbe als Handelsgewerbe. Der Landwirt wird nur dann Kaufmann, wenn er auf Grund der sonstigen sachlichen Voraussetzungen des Nebengewerbes in das Handelsregister eingetragen ist. Die Eintragung hat also konstitutive Wirkung. Vor erfolgter Eintragung soll das Nebengewerbe nicht als Handelsgewerbe gelten, selbst dann nicht, wenn Grundhandelsgeschäfte nach § 1 abgeschlossen werden, also ein Handelsgewerbe ipso jure vorliegt. Der diesbezügliche Gesetzestext lautet: „werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat."

Dieser Passus wurde ausdrücklich mit in den § 3 aufgenommen, weil nach dem bisherigen Rechte der gewerbsmäßige Abschluß von Grundhandelsgeschäften stets die Kaufmannseigenschaft begründete ohne

*) s. Lehmann S. 33.
**) s. Staub S. 60.

Rücksicht darauf, ob sie nur innerhalb des Betriebes der Landwirtschaft gemacht wurden. Dieses Ergebnis entsprach aber nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Die Denkschrift zählt verschiedene Beispiele in dieser Hinsicht auf (s. Hahn u. Mugdan S. 199). So hat nach heutigem Recht im Gegensatz zu dem früheren der Landwirt noch nicht ohne weiteres die Berufspflichten eines Kaufmanns, wenn er gewerbsmäßig Magervieh ankauft, um es auf seiner Weide fett zu machen und dann wieder zu verkaufen oder wenn er die Butter, welche er zum Verkauf bringt, nicht ausschließlich aus der Milch seiner eigenen Kühe, sondern unter Zusatz einer zu diesem Zweck bei Dritten angekauften Menge Milch herstellt oder wenn ein Forstwirt auf seinem Sägewerk außer eigenem Holz regelmäßig das Holz einiger Nachbarn gegen Vergütung schneiden läßt. Indessen dürfte es bei derartig gelagerten Fällen oft schwer sein, zu entscheiden, ob solche Geschäfte noch als Bestandteile des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs anzusehen sind oder ob sie sich als selbständiges Nebengewerbe qualifizieren. Ferner können sich Zweifel ergeben, ob nicht in solchen Fällen der § 1 schlankweg Anwendung finden könnte. Diese Bedenken werden aber durch die ausdrückliche Vorschrift (§ 3) behoben, daß die Anwendbarkeit des § 1 nicht nur beim Tatbestand des § 3 Absatz 2, sondern auch bei Absatz 1, der nur von der Land- und Forstwirtschaft als solcher handelt, schlechterdings ausgeschlossen ist.

Von weiterem Interesse ist die Besonderheit, welche sich ergibt, wenn der land- oder forstwirtschaftliche Betrieb von einer Gesellschaft vorgenommen wird. Hier muß die Gesellschaft, um Kaufmannsqualität für das Nebengewerbe erwerben zu können, die Form der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft annehmen. Denn da sich § 3 nur auf Großgewerbe bezieht, so finden die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Handelsgesellschaften Anwendung. Die Wirksamkeit einer solchen Gesellschaft nach außen beginnt unter allen Umständen erst mit der Eintragung im Gegensatz zu anderen offenen Handelsgesellschaften. Letztere werden zwar im allgemeinen auch erst mit der Registrierung wirksam, aber für den Fall, daß sie ihre Geschäfte schon vor der Eintragung beginnen, tritt die Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte des Geschäftsbeginns ein (s. H. G. B. § 123). Für ein in der Form der offenen Handelsgesellschaft betriebenes Nebengewerbe gilt die Ausnahme des H. G. B. § 123 Absatz 2: „soweit nicht aus dem § 2 sich ein Anderes ergibt." Die Eintragung nach § 2 hat jedoch nicht deklaratorische, sondern konstitutive Wirkung. Für Kommanditgesellschaften gilt das Gleiche gemäß § 161 Absatz 2 H. G. B.: „Soweit nicht in diesem Abschnitt ein Anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung."

Dagegen der Gewerbebetrieb einer nicht eingetragenen Molkereigenossenschaft ist Nebengewerbe der landwirtschaftlichen Betriebe der einzelnen Mitglieder. Der § 3 bietet keinen Anhalt dafür, daß er

nur auf einen Einzelbetrieb der Landwirtschaft und nicht auf ein von mehreren gemeinschaftlich betriebenes landwirtschaftliches Nebengewerbe Anwendung finde. Der offenbare Sinn des § 3 ist, daß der Landwirt trotz des Betriebs gewerblicher Unternehmen, die auf der Land- und Forstwirtschaft beruhen, unter keinen Umständen gezwungen werden soll, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Dieser Tendenz des Gesetzes kann es nicht entsprechen, daß die Registerpflicht dann eintritt, wenn der Landwirt, der ein mit seiner Landwirtschaft zusammenhängendes Nebengewerbe nicht völlig aus eigenen Kräften zu betreiben vermag, hiefür die Unterstützung fremder selbständiger Personen in Anspruch nimmt, um im Verein mit ihnen das Nebengewerbe gemeinschaftlich zu führen. Rechtlich betrachtet betreibt jeder der Landwirte ein Nebengewerbe seines landwirtschaftlichen Betriebs; nur vollzieht sich der Betrieb des Nebengewerbes praktisch in der Weise, daß alle Landwirte ihre Milch in der Molkerei zusammen verarbeiten. Die Landwirte bilden lediglich eine privatrechtliche Personenvereinigung zum Zweck der Verarbeitung und Verwertung eines auf ihren landwirtschaftlichen Betrieben gewonnenen Rohstoffes. Die Landwirtschaft ist hier immer die Grundlage des Nebengewerbes und nur die einzelnen Genossen der Personenvereinigung sind die Träger der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten. Durch eine solche Vereinigung wird aber die Natur des Rechtsverhältnisses in der fraglichen Hinsicht nicht geändert.

Wäre jedoch die Molkerei betreibende Genossenschaft ein von den einzelnen Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt, so könnte von einem Nebengewerbe der einzelnen Mitglieder nicht mehr die Rede sein. Diese Frage ist allerdings sehr strittig. Das Reichsgericht führt in einem Urteil vom 14. Dezember 1891 (s. Straff. Bd. 22 S. 288) etwa aus: „Wenn eine Molkereigenossenschaft nicht eine lediglich privatrechtliche Vereinigung mehrerer Grundbesitzer zum Zweck der Verarbeitung und Verwertung der in ihren landwirtschaftlichen Betrieben gewonnenen Milch bildet, sondern ein selbständiges Rechtssubjekt, wie ein solches nach dem Reichsgesetze vom 1. Mai 1889, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, eine eingetragene Genossenschaft ist, so kann kein Nebengewerbe angenommen werden. Denn eine solche Rechtspersönlichkeit ist ein von den einzelnen Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt; als eine Einheit, eine Gesamtheit ist sie die Trägerin der Rechte und Pflichten. Ein Gewerbe der in Rede stehenden Art wird von ihr — durch ihren Vertreter — als ein selbständiges, nicht von den Mitgliedern als ein Nebengewerbe betrieben." Eine gegenteilige Ansicht entwickelt das Kammergericht in dem Urteil vom 12. November 1900 (s. Reger Bd. 21 S. 23): „Die rechtliche Natur eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes würde nicht geändert, wenn sich mehrere Landwirte behufs vorteilhafterer Verarbeitung und Vertriebs ihrer landwirtschaftlichen Erzeugnisse in irgend welcher äußeren Art vereinigen, auch nicht, wenn zu dieser Vereinigung — behufs Vertretung nach außen — eine Rechtsform gewählt wird, die man juristische

Person nennt. Dadurch hebt sich dieser Teil des landwirtschaftlichen Betriebs zwar im Verhältnis zu Dritten von den Personen der Grundstückseigentümer ab, aber er bleibt dienendes Mitglied und Bestandteil der einzelnen Landwirtschaften. Wäre es anders, so müßte wohl die Molkerei des Großgrundbesitzers zu den landwirtschaftlichen Nebengewerben gerechnet werden, die ganz ebenso gestaltete, denselben wirtschaftlichen Zwecken dienende Genossenschaftsmolkerei der benachbarten Bauernschaft aber nicht, ohne daß man im Stande wäre, letztere einem anderen Gewerbebetrieb als der Landwirtschaft wirtschaftlich zuzuzählen. Jene können von dem Privilegium des § 3 Abs. 2 Gebrauch machen, diese nicht. Wollte man jene juristischen Aeußerlichkeiten — ob es sich um einen oder mehrere Eigentümer, ob es sich um eine Sozietät oder eine juristische Person handelt — entscheiden lassen, so würde man in diese wirtschaftlich und gewerblich völlig gleichartigen Gestaltungen des praktischen Lebens eine äußerliche Unterscheidung hineintragen, die zugleich geeignet wäre, die Entwickelung des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens wesentlich zu schädigen." Dieser Ansicht können wir nicht beipflichten. Wir halten daran fest, daß überall da, wo die Molkerei betreibende Genossenschaft ein von den einzelnen Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt ist, ein Nebengewerbe der einzelnen Mitglieder nicht mehr angenommen werden kann.

Wird ein landwirtschaftliches Nebengewerbe von einer juristischen Person betrieben — hier sind namentlich zu nennen Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Zweck gerichtet ist und denen nach § 22 u. 23 B. G. B. Rechtsfähigkeit staatlich verliehen ist, ferner Stiftungen, dagegen nicht solche juristische Personen, welche vom Gesetz als Handelsgesellschaften angesehen werden, z. B. Aktiengesellschaften und eingetragene Vereine des B. G. B., die nicht einen wirtschaftlichen Betrieb zum Gegenstand haben —, so kommt zunächst § 33 Abs. 1 H. G. B. in Betracht: „Eine juristische Person, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebs zu erfolgen hat, ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstands zur Eintragung anzumelden." Da aber die Eintragung eines Nebengewerbes, das allerdings mit Rücksicht auf die Art und den Umfang seines Gewerbebetriebs eingetragen werden müßte, kraft positiver Ausnahmevorschrift „nicht zu erfolgen hat", so ist die Anmeldung fakultativ (s. H. G. B. § 3 Abs. 2). Entschließt sich jedoch der Vorstand, die Eintragung herbeizuführen, so finden die besonderen Bestimmungen der §§ 33 bis 35 H. G. B. Anwendung.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts endlich brauchen sich überhaupt nicht eintragen zu lassen nach § 36 H. G. B.: „Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbands brauchen nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden." Dazu kommt natürlich im Falle des Betriebs eines Nebengewerbes das in § 3 Absatz 2 normierte freie Wahlrecht. Kaufmann werden die genannten juristischen Personen also auch erst mit der Eintragung.

5. Löschung der Firma.

Die Löschung der Firma ist nicht wie die Eintragung dem Belieben des Landwirts anheim gestellt, sondern erfolgt nach den allgemeinen Bestimmungen, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten. Das Gesetz § 3 Absatz 2 lautet: „Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten." Dieser Satz fehlte in dem Entwurf I, er wurde erst auf nachdrücklichstes Verlangen namentlich seitens der Kaufmannschaft dem Entwurf II beigefügt. Dem Landwirt ist dadurch die Möglichkeit genommen, die Kaufmannseigenschaft, wenn er sie einmal freiwillig erworben hat, aus irgendeinem Grunde trotz Weiterbetriebs des Nebengewerbes willkürlich wieder abzustreifen. Er bleibt Kaufmann, solange er eingetragen ist. Die Kaufmannseigenschaft verliert er von den subjektiven Erlöschungsgründen abgesehen nur dann, wenn er das Nebengewerbe aufgibt oder derart verändert, daß es den Erfordernissen, welche den Antrag auf Eintragung gerechtfertigt haben, nicht mehr entspricht. Aufgegeben wird in der Regel das Nebengewerbe infolge Uebertragung an einen anderen und zwar kann diese im Weg des Kaufes, der Schenkung, Mitgift oder durch Erbfall erfolgen. Ueberträgt der Landwirt sein Nebengewerbe mit Firma aber ohne den Hauptbetrieb, so hat es die Eigenschaft als Nebengewerbe verloren. Denn zum Begriff des Nebengewerbes gehört notwendigerweise, daß gleichzeitig vom Inhaber des Nebengewerbes der landwirtschaftliche Hauptbetrieb geführt wird. Der Rechtsnachfolger wird hier einfach nach § 1 und § 2 behandelt, es müßte denn sein, daß er selbst Landwirt ist und das erworbene Nebengewerbe nur Nebengewerbe im Sinne des § 3 zu seinem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb wird. Dann natürlich würde für ihn § 3 Absatz 2 maßgebend sein.

Veräußert dagegen der Landwirt den Hauptbetrieb und das Nebengewerbe samt Firma gemeinsam, so ist der Erwerber sofort Kaufmann, auch wenn die Umschreibung im Register noch nicht vollzogen ist. Denn dann ist ja seine Firma eingetragen und der Veräußerer hört mit diesem Zeitpunkt auf, Kaufmann zu sein.*) Es kommt eben hauptsächlich auf den Gewerbebetrieb als solchen an und nicht auf den jeweiligen Inhaber. Daher verschafft das Nebengewerbe, sobald es einmal eingetragen ist, jedem, in dessen Namen es geführt wird, Kaufmannsqualität.

Wenn nun auch die nicht vollzogene Umschreibung an sich keinen Einfluß hat auf den Bestand des Rechtsverhältnisses, so kann doch die Nichteintragung des Geschäftsübergangs für den Veräußerer sowohl als den Erwerber insofern von nachteiligen Folgen sein, als beide nach § 15₁ H. G. B. gegen sich gelten lassen müssen, daß eine in das

*) s. Staub S 65.

Handelsregister einzutragende Tatsache, solange sie nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, von Demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, daß sie diesem bekannt war.

Werden Hauptbetrieb und Nebengewerbe ohne das Firmenrecht übertragen, so gilt § 3 in vollem Umfang. Der Erwerber ist zunächst Nichtkaufmann und hat freies Wahlrecht, ob er sich eintragen lassen will oder nicht.

Aehnliches gilt für den Fall des Erbübergangs. Stirbt der Landwirt und geht nur das Nebengewerbe auf den Erben über, so finden die §§ 1 und 2 Anwendung. Uebernimmt der Erbe dagegen beide Betriebe mit Firma, so wird er ohne weiteres Kaufmann, ehe noch die Rechtsnachfolge registriert ist. Außerdem greift eine besondere Haftung Platz für alle im Betrieb des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des Erblassers, welche sich nach §§ 27 u. 25 H. G. B. regelt.

Der Erbe kann aber auch die Firma löschen lassen, was für das Nebengewerbe den Verlust der Eigenschaft als Handelsgewerbe bedeutet, und das Geschäft ohne Firma weiterführen.

In zweiter Linie erlischt das Handelsgewerbe durch gänzliche Aufgabe des Betriebs, ohne es an einen anderen zu übertragen, oder Reduktion zum Kleingewerbe, d. h. das Nebengewerbe wird nur noch in so geringem Umfang betrieben, daß es einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht mehr erfordert. Damit fällt eine Voraussetzung weg, welche die Eintragung des Nebengewerbes möglich gemacht hat. Bei dem Antrag auf Löschung der Firma muß in ersterem Fall, sofern die Aufgabe nicht Folge des Konkurses ist, die Durchführung der Liquidation, im letzteren Falle die Einschränkung des Betriebs nachgewiesen werden.*) Die tatsächliche Löschung der Firma muß in jedem Falle hinzukommen sowohl bei Reduktion als Aufgabe des Betriebs, will der Landwirt unter keinen Umständen sich der Möglichkeit aussetzen, noch als Kaufmann angesehen zu werden gemäß der Rechtsvermutung des § 5 H. G. B. Ja sogar die Tatsache der gänzlichen Aufgabe des Betriebs kann von dem Landwirt, wenn er noch im Handelsregister eingetragen ist, einem Dritten nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war (s. H. G. B. § 15$_1$). Es wird nämlich in der Eintragung eine Gerierung als Kaufmann erblickt und infolgedessen muß sich der Eingetragene von dem gutgläubigen Dritten als Kaufmann behandeln lassen. Denn jeder muß sich gefallen lassen, daß seine Erklärung so verstanden wird, wie ihr nach Treu und Glauben zukommt (s. B. G. B. § 157 und § 242). Daher haftet der Landwirt zwar nicht nach Handelsrecht, wohl aber nach bürgerlichem Recht für den aus der falschen Eintragung entstehenden Schaden.**)

---

*) s. Düringer-Hachenburg S. 52.

**) s. Ritter S. 302.

Endlich erlischt die Kaufmannseigenschaft des Landwirts durch Veränderung des Betriebs des Nebengewerbes in der Art, daß es als Hauptbetrieb angesehen werden muß. Dieser Fall tritt ein, wenn das Nebengewerbe infolge Erweiterung des Geschäftsumfangs zu einem selbständigen Gewerbe sich entwickelt und im Verhältnis zu der gleichzeitig betriebenen Land- oder Forstwirtschaft nicht mehr wie ein Nebenbetrieb zum Hauptbetrieb erscheint.

Liegen die aufgezählten sachlichen Voraussetzungen für den Verlust der Kaufmannseigenschaft vor, so ist der Landwirt gemäß § 31 H. G. B. in Verbindung mit § 29 verpflichtet, das Erlöschen der Firma anzumelden. Unterläßt er dies, so kann er durch Ordnungsstrafe seitens des Registergerichts dazu angehalten werden (s. § 14 H. G. B.) Im Notfall kann die Löschung von amtswegen vorgenommen werden.

Erfolgt die Löschung zu Unrecht, d. h. wenn das Nebengewerbe die Voraussetzungen, welche es zum Eintrag berechtigen, noch erfüllt, so ist der Landwirt verpflichtet, seine Firma wieder eintragen zu lassen. Das geht aus § 3 Absatz 2 Schluß in Verbindung mit § 14 hervor. Andere Ansicht hat Ritter (s. a. a. O. S. 303). Er glaubt, daß eine Verpflichtung des Unternehmers, die Wiedereintragung der zu Unrecht gelöschten Firma herbeizuführen, schwerlich, aber gewiß nicht in allen Fällen angenommen werden kann. Es könne hier in der Weise geholfen werden, daß die Löschung, die ja auch eine „Eintragung" im Sinne des § 142 F. G. G. darstellt, durch das Registergericht von amtswegen mittelst Eintragung eines bezüglichen Vermerks rückgängig gemacht werde. Dieser Anschauung können wir nicht beipflichten. Die Auslegung des § 142 F. G. G. scheint uns zu weit gefaßt.

Eine weitere Kontroverse dreht sich um die Frage, ob die Kaufmannsqualität bei der zu Unrecht erfolgten Löschung bestehen bleibt oder nicht. Lehmann bejaht dies. Er gibt allerdings zu, daß die Form des Schlußsatzes des § 3 wenig glücklich gewählt sei (s. Lehmann S. 37). „Indem das Gesetz der Registerbehörde die Anweisung erteile, die Löschung der Firma nur nach denjenigen Grundsätzen vorzunehmen, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten, erwecke es den Anschein, als ob die auch zu Unrecht erfolgte Löschung die Kaufmannseigenschaft beseitige." Doch dann fährt Lehmann in seiner Argumentation fort: „Es könne einmal die Löschung der Firma des Unternehmers geboten sein, ohne daß der Gewerbebetrieb tangiert werden soll, so bei Veräußerung des Handelsgeschäfts ohne die Firma. Sodann handle es sich in Wahrheit um das materiell rechtliche Prinzip, daß das Handelsgewerbe auch in diesem Falle nur nach allgemeinen Grundsätzen aufhören soll, also durch Aufgabe des Betriebs oder Reduktion zum Kleingewerbe. Sei demnach die Löschung der Firma zu Unrecht erfolgt, so bleibe das Handelsgewerbe trotzdem bestehen."

Die gegenteilige Ansicht vertritt Staub. Er führt etwa aus: Mit der Löschung, wenn sie auch zu Unrecht erfolgt ist, hört der Landwirt auf, Kaufmann zu sein, weil die beiden Voraussetzungen der

Kaufmannsqualität (landwirtschaftliches Nebengewerbe und Eintragung) nicht mehr vorliegen. Diese Anschauung halten wir für die richtige, weil die juristische Konstruktion viel einfacher ist. Allerdings spricht die Denkschrift dagegen. Sie sagt wörtlich: „Wird die nach § 3 eingetragene Firma zu Unrecht gelöscht, so behält gleichwohl das Unternehmen die einmal begründete Eigenschaft eines Handelsgewerbes, solange die im § 2 bezeichneten sachlichen Voraussetzungen in Ansehung der Art und des Umfanges des Betriebs fortbestehen" (s. Hahn u. Mugdan S. 200). Es ist indessen ein alter Rechtsgrundsatz, daß bei Wegfall der Voraussetzung auch die Wirkung fortfällt. Die Anwendung dieses Prinzips gibt auch im vorliegenden Fall ein klares, unzweideutiges Bild. Ist die Firma gelöscht, dann besteht sie nicht mehr, weil sie nicht mehr eingetragen ist. Zwar steht im § 2, das Unternehmen gilt als Handelsgewerbe, „sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist." Das spräche für die Vermutung, daß die einmal eingetragene Firma, selbst wenn sie gelöscht wird, doch noch fortbestehen könnte. Doch ist hier das „eingetragen worden ist" ausschließlich als identisch mit „eingetragen ist" aufzufassen und nicht auch mit „früher einmal eingetragen war".*) Letzteren Sinn kann man den Worten des Gesetzes nur unter ungerechtfertigter Pressung entnehmen. Er darf also schon aus diesem Grunde wohl kaum anzunehmen sein. Es sollte vielmehr damit lediglich die Voraussetzung der Entstehung der Handelsgewerbequalität normiert sein. Man käme auch sonst zu absonderlichen Konsequenzen. Denn wollte man der Eintragung in das Handelsregister die Wirkung beilegen, daß sie unabhängig von der späteren, wenn auch zu Unrecht erfolgten Löschung die Kaufmannseigenschaft des Unternehmers für alle Zukunft aufrechterhalte, so würde man ihr eine Bedeutung zuerkennen, welche der Zweckbestimmung des Gesetzes vollkommen entgegenstände. Durch die Vorschrift des § 2 und ebenso des § 3 sollte für den Dritten der Nachteil verhütet werden, daß er eine Person, mit der er Geschäfte abschließt, für einen Kaufmann hält, während sie sich später als ein Nichtkaufmann herausstellt. In dieselbe unsichere Lage würde der Unternehmer selbst versetzt werden, der sich infolge der Löschung für einen Nichtkaufmann betrachten würde, aber hinterher als ein Kaufmann in Anspruch genommen werden würde.**)

Die Eintragung nach den §§ 2 und 3 hat im Gegensatz zu der gemäß § 1 konstitutive Wirkung d. h. die Kaufmannsqualität wird erst mit der Eintragung in das Handelsregister erworben. Wie aber die Eintragung entscheidend ist für das Entstehen des Handelsgewerbes, so bedingt auch die Löschung der Firma notwendigerweise das Aufhören der Kaufmannsqualität.

---

*) s. Makower S. 20.

**) vgl. Makower S. 20.

Dauern trotz der Löschung die sachlichen Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 fort, so ist damit der Unternehmer nicht schlechtweg von der Möglichkeit ausgeschlossen, jemals wieder Kaufmann zu werden, sondern sein Eintragungsrecht bleibt bestehen und er kann durch die Wiedereintragung in das Handelsregister stets die Kaufmannsqualität erwerben. Auf diese Weise wird der mißliche Zustand, der durch die unrechte Löschung geschaffen wurde, leicht beseitigt.

Die Ansicht Lehmanns und die Ausführungen der Denkschrift dürften also aus diesen Erwägungen heraus stark erschüttert und nicht mehr haltbar sein.